(التعليقة الكبرى)

شرح مختصر المزني

تصنيف الإمام القاضي الفقيه

أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري الشافعي

ت: ٤٥٠هـ رحمه الله تعالى

حققه وعلق عليه

أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري

عفا الله عنه

بمشاركة الباحثين بـ

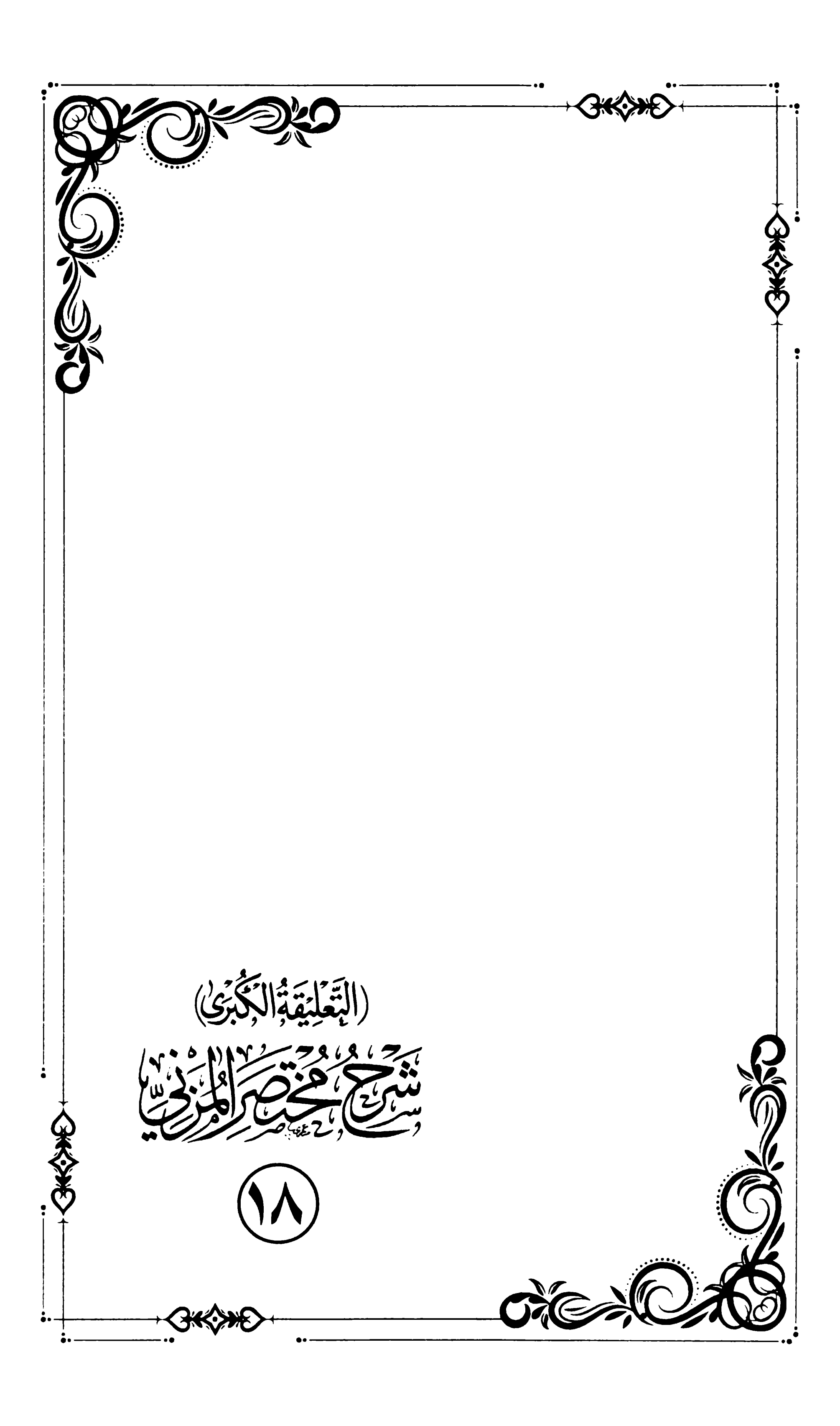
مركز مجمع البحرين للبحث العلمي وتحقيق التراث

المجلد الثامن عشر

كتاب السرقة - كتاب الجزية







(التعليقة الكبرى)

شرح مختصر المزني

١٨



بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الأولى

1443هـ/2021م

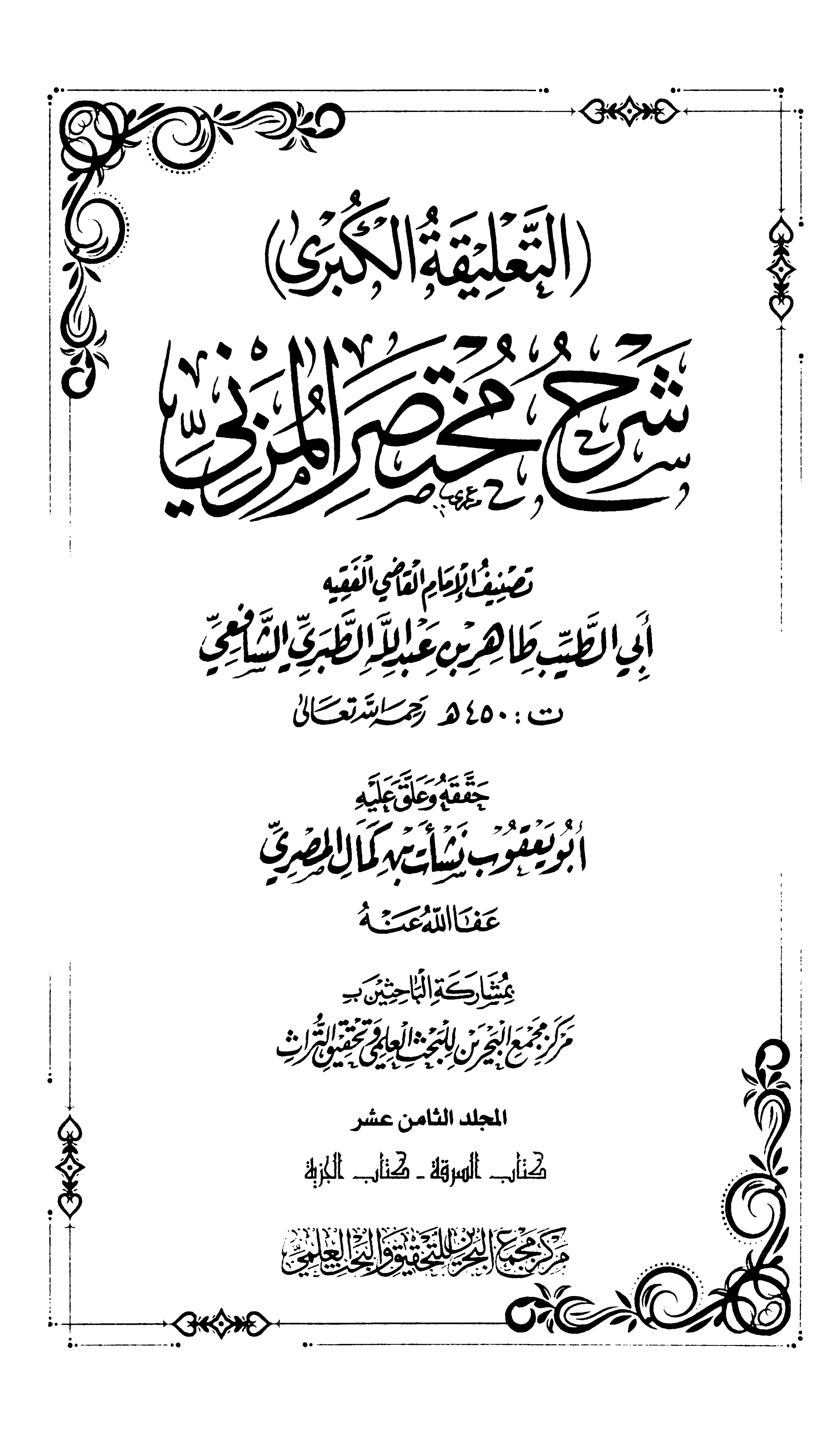
رقم الإيداع: 21113 / 2021

الترقيم الدولي: 0 - 9610 - 90 - 977 - 978

مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي

جمهورية مصر العربية

@mg_elbahrin
@mgelbahrin
@mgelbahrin
mmmelbahrin@gmail.com
(002) 01061663334
(002) 01144260005



(التعليقة الكبرى)

شرح مختصر المزني

تصنيف الإمام القاضي الفقيه

أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري الشافعي

ت: ٤٥٠ هـ رحمه الله تعالى

حققه وعلق عليه

أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري

عفا الله عنه

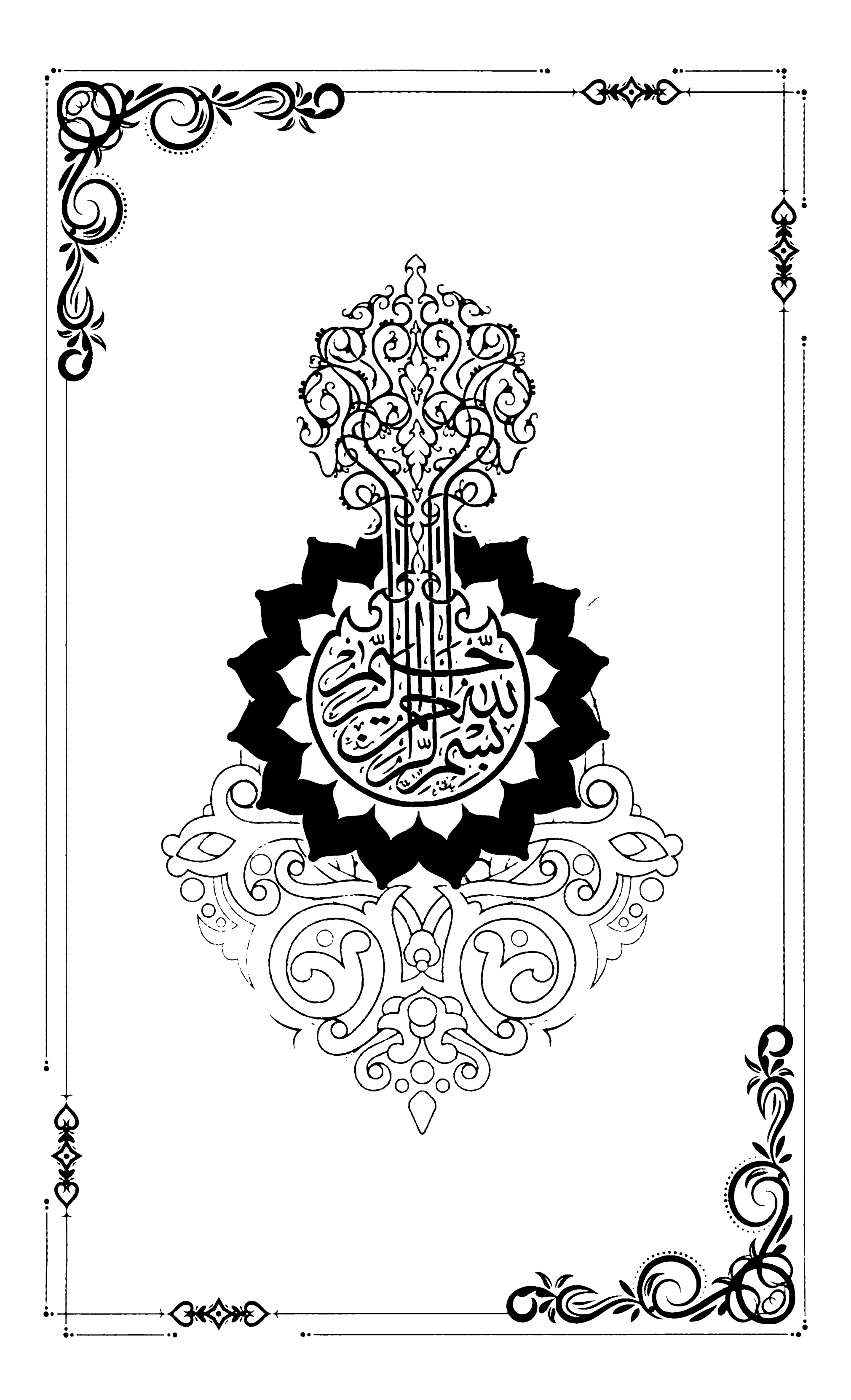
بمشاركة الباحثين بـ

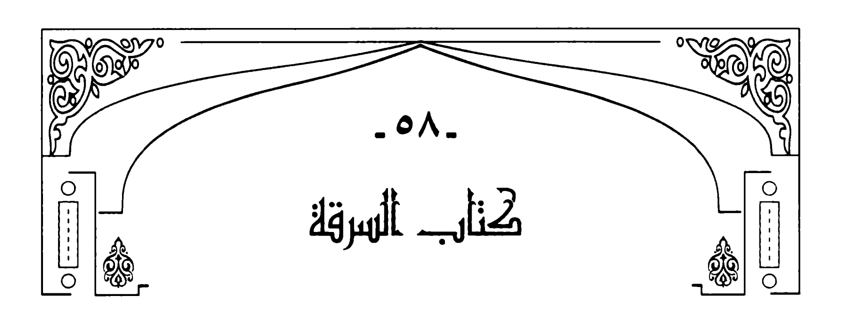
مركز مجمع البحرين للبحث العلمي وتحقيق التراث

المجلد الثامن عشر

كتاب السرقة - كتاب الجزية

مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي


بسم الله الرحمن الرحيم



- ٥٨ -

كتاب السرقة

باب ما يجب به القطع

الأصلُ فِي قطع السرقة: الكتابُ والسنةُ (وإجماعُ الأمةِ)[١].

فأما الكتابُ؛ فقولُهُ تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨] الآية.

أما السُّنة؛ فما روي أن صفوان بن أمية قدم المدينة مهاجرًا ونام فِي المسجد وتوسَّد رداءه، فجاء سارقٌ فأخذه من تحت رأسه، فأخذ صفوانُ السارقَ وجاء به إلىٰ النبي ﷺ فأمر به أن تُقطع يده، فقال صفوان: إني لم أرد هذا هو له صدقة، فقال النبي ﷺ: «**فهلَّا قبلَ أنْ تأتِيَني بِهِ**»[٢].

---

(١) في (ق): «والإجماع».

(٢) أخرجه أحمد (١٥٣٠٥) وابن ماجه (٢٥٩٥) وأبو داود (٤٣٩٤) والنسائي (٤٨٧٩) وفيه كلام، ينظر الأوسط (١٢/ ٣٠٧- ٣٠٨) والبدر المنير (٨/ ٦٥٢).

وأما الإجماعُ، فهو أن المسلمين أجمعوا علىٰ وجوبِ قطع السارق، وإنما اختلفوا فِي قدر ما يقطع به، ونحن نبين ذلك فيما بعدُ إن شاء الله.

• فَصْلٌ •

اختلف الناسُ فِي القدْر الذي يُقطع به، فمذهب الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه لا يُقطع إلا فِي ربع دينار فما زاد عليه(١)، والذهبُ هو الأصلُ فِي النصاب، فإن سرق غير الذهب قُوم بالذهب فإن بلغ ربع دينار قُطع، وإلا فلا قطع فيه.

وقال مالك: لا قطع إلا فِي ربع دينار أو ثلاثة دراهم، فهما أصلان فِي القطع، والتقويمُ بالدراهم دون الذهب.. وبه قال الليث بن سعد، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور(٢).

وقال أبو حنيفة: لا تُقطع اليدُ إلا فِي عشرة دراهم، أو ما قيمته عشرة دراهم، وقوم الذهب بالدراهم، فقال: لو سرق نصفَ دينار قيمته عشرة دراهم قُطع، وإن سرق دينارًا قيمته أقل من عشرة دراهم لم يقطع.. وبه قال الثوري.

وقال سليمانُ بنُ يسار: لا تُقطع الخمس إلا فِي خمس(٣)، يعني لا تقطع الأصابع الخمس إلا فِي خمسة دراهم، وحكي ذلك عن ابنِ أبي ليلىٰ وابن شبرمة(٤).

---

(١) روي هذا القول عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب، وثبت ذلك عن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ.

(٢) الأوسط (١٢/ ٢٧٩).

(٣) أخرجه النسائي (٤٩٤٠).

(٤) الأوسط (١٢/ ٢٨١).

وقال عثمانُ البَتِّي: تُقطع يد السارق فِي درهم فصاعدًا[١].

وحكىٰ أبو بكر بن المنذر عن الخوارج وأهل الظاهر[٢] أنهم ذهبوا إلىٰ القطع بسرقة القليل والكثير، وأن ذلك سواء، وهو إحدىٰ الروايات عن الحسن البصري.

وحُكي ذلك عن ابنِ بنت الشافعي حتىٰ روي عنه أنه قال: تُقطع يد السارق فِي سواد القدر.

وقال إبراهيم النخعي: تُقطع يد السارق فِي أربعين درهمًا فما زاد عليها، ولا تُقطع فِي أقل من ذلك.

فأما الخوارجُ ومن ذهب مذهبهم، فاحتج مَن نصرهم بقوله تعالىٰ: ﴿**وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا**﴾ [المائدة:٣٨]، ولم يفرق بين سرقة اليسير وسرقة الكثير، فهو علىٰ عمومه.

وروىٰ أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «**لعن اللهُ السارقَ يسرقُ بيضةً فتُقطع يدُه، ويسرقُ الحبلَ فتُقطع يدُه**»[٣].

ودليلُنا ما روت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «**لا تُقطع يدُ السارق إلا فِي ربع دينارٍ فصاعدًا**»[٤]، فهذا الحديثُ أبين ما يكون فِي مقدار النصاب واعتباره.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، فهو أن السُّنةَ أخصُّ منها وأبين فقُضي بها عليها؛ لأن السُّنة مفسِّرةٌ للقرآن ومُبيِّنة، قال الله عز وجل: ﴿**وَأَنزَلۡنَآ**

---

(١) الأوسط (١٢/ ٢٨٢).

(٢) في الأوسط (١٢/ ٢٨٢) هذا قول الخوارج وبه قال طائفة من أهل الكلام.

(٣) أخرجه البخاري (٦٧٩٩) ومسلم (١٦٨٧).

(٤) أخرجه البخاري (٦٧٨٩) ومسلم (١٦٨٤).

﴿إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل:٤٤].

وأما الجوابُ عن الخبر، فهو أنه محمولٌ علىٰ حبل السفن الذي يساوي ربع دينار فصاعدًا، والبيضة أراد بها بيضة الرأس، وهي الخوذة من الحديد، ويحتمل أن يكونَ قال ذلك زجرًا للسارق وردعًا له، وأراد جنس البيض والحبال استحقارًا، وكذلك فهو المقصود بالخبر، وخبرنا قصد به بيان القدر الذي يقطع به، فكان أولىٰ.

وأما أبو حنيفة، فقد احتج بما روىٰ حجاجُ بن أرطاة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا قطْعَ إلا فِي عشرة دراهم**»[1].

وأيضًا، روىٰ مجاهد عن أيمن[2] أن النبيَّ ﷺ قال: «**أدنى ما يُقطع به ثمنُ المِجَنِّ**[3]» قال: وكان ثمن المِجَنِّ دينارًا[4].

وروي عن علي بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا: لا يقطع السارق إلا فِي عشرة دراهم[5] وهما لا يقولان ذلك إلا توقيفًا.

ومن القياس: أنه مالٌ يستباح به عضو، فوجب أن لا يقدر بربع دينار قياسًا علىٰ المهر، ولأن كلَّ ما لا يقدر به المهر لم يقدر به نصاب القطع؛ قياسًا علىٰ خمس دينار.

---

(١) أخرجه أحمد (٦٩٠٠) والدارقطني (٣٤٢٨).

(٢) في (ص)، (ق): «أنس»، وهو تحريف، وسيأتي علىٰ الصواب بعد قليل.

(٣) والمجن: الترس؛ لأنه يجن، أي: يستتر، والجمع: المجان بالفتح، وأصله: مجانن بوزن مفاعل، فأدغم ومنه الحديث: «كأن وجوههم المجان المطرقة».

(٤) أخرجه النسائي (٤٩٤٤).

(٥) حديث علي رضي الله عنه أخرجه الدارقطني (٣٤٥٢) والبيهقي (١٧٢٧٧)، وحديث ابن مسعود رضي الله عنه أخرجه الدارقطني (٣٤٣٢) والبيهقي (١٧٢٧٦).

وأيضًا، فإن التقدير لا يثبت إلا بتوقيف أو اتفاق، وفي عشرة دراهم اتفاق، وليس فِي ربع درهم توقيفٌ ولا اتفاقٌ، فلم يثبت.

وأيضًا، فإن العشرة نصاب متفق عليه وربع دينار مختلف فيه، وما اختلف فيه لم يوجب حدًّا؛ لأن الاختلاف شبهةٌ والحدودُ تُدرأ بالشبهات.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨] ومن سرق ربع دينار سمي سارقًا، فوجب أن يدخل فِي الآية، فيجب عليه القطع.

فإن قيل: هذه الآيةُ مجملة؛ لأنكم تعتبرون فِي القطع شرائط ليست مذكورة فِي الآية، فلم يكن فيها حجة.

فالجوابُ أن كلَّ سارقٍ أخرجناه من عموم هذه الآية ولم نقطعه، فإنما أخرجناه بدليل، وما لم يقم الدليل عليه قطعناه بظاهر الآية.

وأيضًا، روت عائشة رضي الله عنها عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا تُقطع يدُ السارقِ إلا فِي ربع دينار فصاعدًا**»(١).

وروىٰ ابنُ عمر رضي الله عنهما عن النبيِّ ﷺ أنه قطع فِي مِجَنٍّ قيمتُه ثلاثة دراهم(٢).

وروي عن النبيِّ ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق(٣) فقال: «**لا قطْعَ فيه حتى يؤويه الجرينُ، فإذا أواه الجرين ففيه القطعُ إذا بلغ ثمنَ المِجَنِّ**»(٤)، فعلق

---

(١) سبق تخريجه (ص ٦).

(٢) أخرجه البخاري (٦٧٩٨) ومسلم (١٦٨٦).

(٣) المعلق: ما دام علىٰ النخلة فهو معلق علىٰ القنو.

(٤) أخرجه النسائي (٤٩٥٩).

وجوب القطع بثمن المِجَنِّ، وقد ثبت بحديث ابن عمر أن المجن كانت قيمته ثلاثة دراهم.

وأيضًا، روي أن سارقًا سرق أترجة فِي عهد عثمان ﵁ فأمر بها فقومت ثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهمًا بدينار فقطع يده[(١)] ولم ينقل أن أحدًا من الصحابة خالفه، فدل علىٰ أنه إجماع منهم.

ومن[(٢)] القياس: أن كل قدر يجب فِي زكاة الذهب والفضة منفردًا علىٰ ما زاد عليه وجب أن يتعلق به القطع؛ قياسًا علىٰ دينار وعلىٰ عشرة دراهم.

وإذا ثبت بهذا القياس أن القطع يجب بنصف دينار أو خمسة دراهم بطل مذهبُ أبي حنيفة، وثبت مذهبُنا فِي اعتبار الربع.

وقولنا: (منفردًا عما زاد عليه) احترازٌ من أقل من ربع دينار؛ لأنه قد يجب ذلك إذا كان معه عشرون دينارًا وحال عليها الحول، فلم يمكنه إخراجُ الزكاة منها حتىٰ تلف منها خمسةَ عَشَرَ دينارًا وبقي معه خمسةُ دنانير، فإنه يلزمه منها بقسطها وهو ثمن دينار؛ لأن ذلك لم يجب منفردًا، وإنما وجب مع غيره، ثم سقط ما زاد عليه بتلف المال.

وأما الجوابُ عن حديثِ عمرو بن شعيب، فإن راويه حجاجُ بن أرطاة وهو ضعيف[(٣)]، وكان لا يرىٰ حضور الجماعة، ويقول: يزاحمني فيها الطوافون، وكان يقول: لا ينبل الإنسان إلا بترك الجماعة[(٤)].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٠٩٦) والبيهقي (١٧٢٧٢).

(٢) في (ص): «وهذا».

(٣) ميزان الاعتدال (١/ ٤٥٨).

(٤) في ميزان الاعتدال (١/ ٤٦٠): عن عيسىٰ بن يونس، قال: كان الحجاج بن أرطاة لا يحضر الجماعة، فقيل له في ذلك، فقال: أحضر مسجدكم حتىٰ يزاحمني فيه الحمالون والبقالون!=

وأما عمرو بن شعيب فقد طعن الناس فيه، وقالوا: ما رواه عن أبيه عن جده مرسلٌ؛ لأن جده محمد بن عبد الله بن عمرو، ولا صحبة له[(١)].

علىٰ أن خبرنا أولىٰ بالتقديم لصحة سنده، واتفاق أهل الحديث علىٰ قبوله، ومعاضدة إطلاق القرآن له، وإجماع الصحابة علىٰ موجب حكمه.

وأما الجوابُ عن حديث أيمن، فهو أن أيمن رجلان؛ أحدهما صحابي قُتل يوم حنين[(٢)]، ولم يلقه مجاهد، والثاني تابعي لقيه مجاهد، فعن أيهما كان الحديث لم يصح الاحتجاج به؛ لأنه مرسل؛ ولأن أيمن قال من عنده: وكان يقوم المجن دينارًا، وقد روينا عن ابنِ عمر أنه قال: وكان قيمة المجن ثلاثة دراهم[(٣)]، فكان تقويمُ ابن عمر أولىٰ لعلمِهِ وقربِهِ من رسولِ الله ﷺ ولإقرار عمل عثمان رضي الله عنه به.

ويدلُّ عليه ما روىٰ أبو داود فِي سننه[(٤)] أن النبيَّ ﷺ قطع يد رجل سرق تُرسًا من صُفَّةِ النساء ثمنه ثلاثة دراهم.

وهذا كلُّه يدلُّ علىٰ أن أيمن أخطأ فِي قيمته، ويحتمل أن يكونَ مجنًّا آخر، فإن كان كذلك فيجب أن يقطع فِي المجن إذا كان قيمته ثلاثة دراهم،

=وقد طوَّل ابن حبان وابن عدي ترجمته، وأفادا، وأكثر ما نقم عليه التدليس، وفيه تيه لا يليق بأهل العلم!

(١) ميزان الاعتدال (٣/ ٢٦٣).

(٢) وهو أيمن ابن أم أيمن وهو ابن عبيد بن عمرو بن بلال بن أبي الحرباء بن قيس بن مالك بن سالم بن غنم بن عوف بن الخزرج، ويعرف بالحبشي، كان أخا أسامة بن زيد لأمه، أمهما حاضنة النبي ﷺ استشهد يوم حنين، وفيه نزلت ﴿فَمَن كَانَ يَرْجُواْ لِقَآءَ رَبِّهِۦ﴾ [الكهف: ١١٠] .. معرفة الصحابة (١/ ٣١٨) لأبي نعيم، ومعجم الصحابة (١/ ٥٣) لابن قانع.

(٣) سبق تخريجه (ص ٨).

(٤) سنن أبي داود (٤٣٨٦).

وإذا كان قيمته دينارًا، ويبطل مذهب أبي حنيفة.

وأما الجوابُ عن قول علي وعبد الله، فهو أن الرواية قد اختلفت عنهما فِي ذلك:

فروىٰ أبو بكر بن المنذر عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قطع فِي ربع دينار[١].

وروىٰ الشافعيُّ [عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: القطع فِي ربع دينار فصاعدًا[٢].

وروىٰ الشافعيُّ أيضًا عن ابنِ مسعود][٣] أن رسول الله ﷺ قطع سارقًا فِي خمسة دراهم[٤].

وروىٰ ابن المنذر[٥] عن عمر أنه قال: لا تُقطع الخمس إلا فِي الخمس.

وإذا اختلفوا لم يكن قولُ بعضِهم أولىٰ من بعض، **وأما الجوابُ عن قياسِهِم على المهر، فمن وجوه:**

أحدها: أنا لا نسلِّمُ فِي الفرع أن المال هو الذي يُستباح به العضو، وإنما إخراج المال من الحِرْز هو الذي يُستباح به العضو[٦].

ولا نسلِّمُ فِي الأصل أن المهر يُستباح به العضو، وإنما يُستباح به منفعة العضو، ولأنه يُستباح به جميع البدن بالمهر، فإن للرجل أن يستبيح المرأة من رأسها إلىٰ قدمها، فلا معنىٰ لتخصيص العضو به، ولأنه لا يجوزُ اعتبار النصاب فِي القطع بالمهر فِي النكاح؛ لأن المهر عوضٌ فِي عقد، فلم يكن

---

(١) الأوسط (٩٠١٢).

(٢) مسند الشافعي / سنجر (١٥٨٧) وفي الأم ٦ / ١٤١.

(٣) ليس في (ق).

(٤) الأم (٦/ ١٤١).

(٥) الأوسط (٩٠١٢).

(٦) سيأتي كلام الشارح رَحِمَهُ اللَّهُ والتعليق عليه في اشتراط الحرز لثبوت السرقة.

مقدرًا، وليس كذلك ههنا، فإن النصاب ليس بعوضٍ من القطع، فكان مخالفًا.

وجوابٌ آخر، وهو أن التمر والطعام والحطب والطيور يجوز أن يكونَ ذلك كله مهرًا، وعند أبي حنيفة لا يجوزُ قطع السارق به، فدل علىٰ الفرق بينهما.

وكذلك الجوابُ عن القياس الآخر.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن التقدير لا يثبت إلا بتوقيف [أو اتفاق][1]، فهو أن فِي ربع دينار توقيفًا ثابتًا ووفاقًا من الصحابة، مع أن ذلك ينتقض بمسائل منها تقدير مسح الرأس بالربع وجزء بمقدار أكثر الأصابع والعدد فِي الجمعة وتقدير مسح الخف ومدة الرضاع بحولين ونصف، فإن أبا حنيفة أثبت ذلك، وليس معه توقيفٌ ولا اتفاق.

وأما الجوابُ عن قولِهِم اختلفنا فِي ربع دينار، والخلافُ شبهة، فهو أن ذلك خطأ؛ لأن أبا حنيفة لا يجعلُ الخلافَ شبهة، لأنه يقتلُ المسلم بالكافر، ويقطعُ اليد مع الاختلاف فيهما، فبطل ما قالوه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا عن مالك أنه قال: الذهبُ والفضةُ أصلان فِي نصاب القطع، وإن سرق جنسًا غيرهما كان التقويم بالدراهم لا بالذهب.

واحتجَّ على ذلك بما روي أن النبيَّ ﷺ قطع سارقًا فِي مِجَنٍّ قيمته ثلاثة دراهم[2] وعن عثمان رضي الله عنه أنه قطع سارقًا سرق أترجة قيمتها ثلاثة دراهم من

(١) ليس في (ق).

(٢) سبق تخريجه (ص ٦).

صرف اثني عشر درهمًا بدينار[١]، وهذا يدلُّ علىٰ أن التقويم إنما هو بالدراهم لا بالذهب.

ودليلُنا ما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله ﷺ أنه قال: **لا تقطع يد السارق إلا فِي ربع دينار فصاعدًا**[٢] فعلق قطعَ السارقِ بهذا المقدار من هذا الجنس، فلم يتعلق بمقدار غيره من جنس آخر.

فأما ما ذكره من حديث المجن والأترجة، فالجوابُ عنه أنه يحتمل (أن يكون)[٣] إنما قُوم بالدراهم؛ لأن غالب نقد البلد كانت الدراهم، ولم تكن معاملتهم بالذهب، ويحتمل أن يكونَ إنما قوم بالدراهم لأن هذه المحقرات لا يمكن معرفة قيمتها من الذهب، فلذلك قوم بالدراهم.

وجوابٌ آخرُ، وهو أنه ليس فيه أكثر من أنه قطع فيما قيمته ثلاثة دراهم، وهذا لا يدلُّ علىٰ أن القطع تعلق بالثلاثة، وإنما قطع فيها لأن قيمتها ربع دينار ولأن الصرف كان اثني عشر درهمًا بدينار، فلم يكن (فيما ذكروه)[٤] حجة.

فرع

إذا سرق ذهبًا خالصًا غير مضروب ففيه وجهان:

أحدهما إن بلغت قيمته ربع دينار من المضروب من الذهب فصاعدًا قطع، وإلا فلا قطع فيه[٥]، وإليه ذهب أبو سعيد الإصطخري وأبو علي بن

---

(١) سبق تخريجه (ص ٩).

(٢) سبق تخريجه (ص ٦).

(٣) في (ق): «أنه».

(٤) في (ق): «فيه».

(٥) في (ق): «عليه».

أبي هريرة، ووجهه أن النبيَّ ﷺ قال: «**أدنى ما يُقطع فيه يدُ السارق ربعُ دينار**»[١] ومعناه ما بلغ قيمته ربع دينار، فإن بلغت قيمة هذا الخلاص ربع دينار، وإلا فلا قطع عليه.

وقال سائر أصحابنا: عليه القطعُ إذا بلغ وزنُ الخلاص ربع دينار فأكثر وإلا فلا قطع عليه، ووجهه أن اسم الدينار يقع علىٰ الجميع ألا ترىٰ أنه يقال: دينار صحيح ودينار قراضة، ودينار خلاص، فلا فرق بين الخلاص والمضروب فِي اعتبار الربع، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ روى الشافعيُّ رضي الله عنه عَنْ عُثْمَانَ رضي الله عنه أنه قَطَعَ سَارِقًا فِي أَتْرُجَّةٍ قُوِّمَتْ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ. قال مالك: الْأُتْرُجَّةُ الَّتِي تُؤْكَلُ. قال الشافعيُّ: (وَفِي ذَلِكَ دَلَالَةٌ عَلَى قَطْعِ مَنْ سَرَقَ الرُّطَبَ مِنْ طَعَامٍ وَغَيْرِهِ إِذَا بَلَغَتْ سَرِقَتُهُ (رُبُعَ دِينَارٍ)[٢] وَأَخْرَجَهَا مِنْ حِرْزِهَا)[٣].

وهذا كما قال.. إذا سرق ما يسرعُ إليه الفسادُ مثل الطعام الرطب من الفواكه وغيرها والبقول والرياحين والبطيخ وغير ذلك، وبلغت قيمتُه ربع دينار، وأخرجه مِن حِرزه؛ وجب عليه القطع.

وقال أبو حنيفة: لا قطع فِي شيءٍ مما يسرعُ إليه الفسادُ من طعام وغيره بحال وإن بلغت قيمتُه ربع دينار[٤].

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧٨٩) ومسلم (١٦٨٤).

(٢) في (ص)، (ق): «دينارًا» وهو غلط .

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٠).

(٤) حكىٰ في الأوسط (١٢/ ٢٩٨) عن أصحاب الرأي أنه لا قطع في اللحم والخبز ولا في شيء من=

واحتجَّ مَن نصره بما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا قطْعَ فِي ثَمَرٍ ولا كَثَرٍ**»[١] فالثمرُ معروف، والكَثَرُ قيل إنه الجُمار[٢]، وقيل إنه الفِسْلان من النخل.

وروىٰ الحسنُ البصري عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا قطع فِي الطعام**»[٣].

وروت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: كانت اليد لا تقطع علىٰ عهد رسول الله ﷺ فِي الشيء التافه[٤]، والبقول والطعام من الأشياء التافهة فلم يكن فيها قطع.

ومن القياس أنه مالٌ بمعرض التوىٰ والهلاك، فلم يقطع سارقه قياسًا علىٰ غير المحرز.

ومعنىٰ قولنا (بمعرض التوىٰ والهلاك) أن الأطعمة والفواكه يسرعُ إليها الفسادُ فلا بقاء لها.

وأيضًا، فإن ما ليس بمحرزٍ فِي موضعه لا يجبُ القطعُ علىٰ سارقه، فالذي ليس بمحرزٍ فِي نفسه ولا يدفع التوىٰ والهلاك عن عينه أولىٰ أن لا يقطع به.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿**وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا**﴾ [المائدة:٣٨] والذي يسرق الطعام والفواكه يُسمىٰ سارقًا، فوجب أن يدخل

=الفاكهة مثل الرمان والعنب ولا قطع في البقل والريحان والحناء والأشنان والنورة والجص والزرنيخ والنبيذ واللبن والماء.

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٥٩٣) وأبو داود (٤٣٨٨) والترمذي (١٤٤٩) والنسائي (٤٩٦٠) وفي إسناده ضعف وقد أعله الشافعي وغيره وينظر البدر المنير (٨/ ٦٥٧- ٦٥٨).

(٢) يعني جمار النخل كما ذكره أبو عبيد وذكره أبو داود عقب الرواية.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٨٩١٥) وابن أبي شيبة (٢٨٥٨٧).

(٤) سبق تخريجه، وسيأتي تخريجه مرة أخرىٰ بعد قليل.

فِي الآية[١].

وأيضًا، روي عن النبيِّ ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: «**لا قطْعَ فيه حتى يُؤويَه الجَرينُ، فإذا أواه الجَرينُ وبلغ ثَمَنَ المِجنِّ ففيه القطْعُ**»[٢].

فإن قيل: فالثمرة إذا أواها الجرينُ تكون يابسةً جافة، فلذلك يقطع إذا سرق من الجرين.

فالجوابُ أن ذلك خطأ؛ لأنها إنما تترك فِي الجرين حتىٰ تيبس فيه وتجف[٣]، فإذا يبست أُخرجت إلىٰ المنازل، يدلُّ علىٰ ذلك أن هذا خرج علىٰ عادة أهل المدينة؛ لأن بساتينهم غير محوطة ومساطحهم محوطة بالبناء والأبواب، فذلك أوجب النبي ﷺ القطع فيها إذا أواها الجرين؛ لأنها تصير محرزة.

وأيضًا، روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قطع سارقًا سرق أتْرُجَّة قيمتُها ثلاثة دراهم من صرف اثني عشر بدينار[٤] ومثل ذلك يظهرُ وينتشرُ ولا يخفىٰ علىٰ الصحابة ولم يُنقل أن أحدًا منهم أنكر عليه، فدل علىٰ أنه إجماع.

فإن قيل: يحتمل أن تكونَ الأترجة من ذهب أو فضة أو عنبر أو صفر

---

(١) وهذا استدلال ابن المنذر (١٢/ ٢٩٩) قال: القطع في كل هذا يجب علىٰ ظاهر قوله ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ إذا بلغ قيمة المسروق من ذلك ربع دينار فصاعدًا، وقد سرق سارق أترجة في عهد عثمان فأمر بها فقومت ثلاثة دراهم من صرف اثني عشر بدينار، فقطع يده.

(٢) أخرجه النسائي (٤٩٥٩).

(٣) والجرين: موضع يجفف فيه التمر، وهو الجرن أيضًا، والمربد، والبيدر، والأندر، وقال أبو عبيد: الجرين يسميه أهل العراق البيدر، وأهل الشام الأندر، ويسمىٰ بالبصرة الجوخان، ويقال أيضًا بالحجاز: المربد.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٠٩٦) والبيهقي (١٧٢٧٢).

فلذلك قطع فيها.

فالجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أن أترجةً بهذه الصفة لا تكون قيمتها ثلاثة دراهم، وهذا لا نقْلَ مُحَصَّل.

والثاني: أن اللفظ علىٰ حقيقته فِي الاسم، واسم الأترجة حقيقة لا تتناول إلا ما كان باقيًا مشمومًا، فأما ما يُعمل من الذهب والفضة وغير ذلك فلا يتناوله الاسم حقيقة، ولهذا لا يسمىٰ ما يعمل من العسل أو السكر باذنجانًا وقثاء وعنبًا، وإن كان يعمل منه ما يشبه ذلك، فلم يصح هذا السؤال.

ومن القياس أنه نوعُ مال، فجاز أن يقطع بسرقته؛ قياسًا علىٰ غير الطعام من الأموال اليابسة.

فإن قيل: هذا يبطل بالعبد، فإنه نوعُ مال، ولا يقطع سارقه، **فالجوابُ** أنه يقطع؛ لأن العبد إذا كان صغيرًا فسرقه سارق قُطِع به، وإن كان كبيرًا نائمًا فسرقه قطع أيضًا، فلم يدخل علىٰ ما قلناه.

وأيضًا، فإن كل ما قُطِع فِي يابسه قُطِع فِي رطبه قياسًا علىٰ القَزِّ؛ لأن أبا حنيفة سلَّم لنا أن القطع يتعلق بسرقة رطبه ويابسه.

فإن قيل: المعنىٰ فِي القَزِّ أن رطبه لا يسرعُ إليه التَّوىٰ[1] والتلف، وليس كذلك ما اختلفنا فيه فإنه بخلافه، **فالجوابُ** أن القز الرطب إذا تُرِك ولم يُشمس ويُجفف أسرع إليه الفساد؛ لأن الدود الذي فيه يقرضه ويخرج منه فيفسد، ولا يمكنُ إخراجُ الإبْرَيْسِم منه، ولا يذوب فِي القدر، فهو بمنزلة البطيخ والرطب والطبيخ الذي إذا تُرك فسد وتغير، فلم يكن بينهما فرق.

---

(١) التوىٰ والفساد والهلاك والتلف.. بمعنىٰ واحد..

وأيضًا، فإنه إذا قطع بسرقة يابس الفواكه فلأن يقطع بسرقة رطبها أولىٰ؛ لأنها فِي حال الرطوبة أنفسُ وأغلىٰ ثمنًا وأطيب طعمًا، فكانت أولىٰ بوجوب القطع.

وأيضًا، فإن القطع إنما جُعل صيانة للأموال وحفظًا لها وحسمًا لأطماع السُّراق منها، وإذا كان القطعُ لهذا المعنىٰ فلا فرق بين الفواكه وبين سائر الأموال؛ لأن النفس تَشْرَهُ إلىٰ ذلك كما تَشْرَهُ إلىٰ سرقة الدنانير والدراهم وغيرهما.

فأما احتجاجُهُم بالثمر والكثر، فالجوابُ عنه أنه أراد به ما دام علىٰ رؤوس النخل والشجر؛ لأن ذلك وارد علىٰ عادة أهل المدينة، فإذا أواه الجرينُ وجب فيه القطعُ كما رويناه عن النبيِّ ﷺ مفسرًا.

وأما الجوابُ عن حديث الحسن البصري، فهو أنه مرسل، ونحن لا نقول بالمراسيل، مع أنه لا حجة فِي لفظه؛ لأن أبا حنيفة لا يقول به، وعند أبي حنيفة أكثر الأطعمة فيها القطع منها الحنطة - لا سيما علىٰ مذهبه - فإنه قال: الطعامُ اسمٌ للحنطة وحدها دون غيرها مما يطعم، وقد حكينا ذلك فِي مسألة الرِّبا فلم يكن فيه حجة.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث عائشة رضي الله عنها، فهو أنه يتناول اليسير الذي لا يبلغُ قيمتُه ربعَ دينار، فأما ما بلغتْ قيمتُه ربعَ دينار من الفواكه الرطبة[1] وغيرها فلا يسمىٰ تافهًا؛ لأن الرمانَ والسفرجلَ والتفاحَ والبطيخَ إذا كان تافهًا فليس فِي الدنيا شيء ليس بتافه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على غير المحرز، فهو أنه يُنتقض بالثياب إذا

(١) في (ص، ق): «والرطبة».

كانت مدفونةً تحت الأرض، وبالوَرِقِ إذا خبئ فِي السراديب، فإنه معرض للتوىٰ والفساد، ومع ذلك فإن سارقه يقطع.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن غير المحرز لا يُخاف هلاكه، وإنما يُخاف أن يأخذه غير مالكه، فأما أن يتوىٰ فِي نفسه فلا، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه فِي يد مالكه غير خائف أن يأخذه غيره، فلم يصح الجمع بينهما بالعلة التي ذكروها.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن الاعتبار بالمسروق فِي حال السرقة، ولا اعتبار بما يطرأ بعده مما يسقط القطع، ألا ترىٰ أن سارقًا لو سرق ثيابًا من حرز، فإنه يجب عليه القطعُ، ولو احترق الحِرْز بعد ذلك لا يقال إنه لا قطع عليه لأنه كان معرضًا للتوىٰ والتلف؛ لأن الحِرْز لو احترق والثياب فيه هلكت، بل كان الاعتبار بحال السرقة، فكذلك ههنا يجب أن يكونَ الاعتبار بحال سرقة الفواكه دون ما يطرأ عليها من الفساد بعد ذلك، وكذلك إذا سرق حيوانًا مريضًا، فمات فِي يد السارق، فإنه يقطع، وإن كان بمعرض الهلاك فبطل ما قالوه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن ما ليس بمحرزٍ فِي نفسه أولى أن لا يقطع بسرقته، فهو أنه يُنتقض بالحيوان المريض والثوب إذا تُرِكَ فِي موضع يد، ولأنه فِي الحال محرزٌ بنفسه، وإنما يخشىٰ هلاكه فِي الباقي، والاعتبار بحال السرقة.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا فيما مضى أن السارق تُقطع يدُه بسرقة الطعام الرطب واليابس، فأما ما أصلُه مباحٌ مثل الطيور من الحمام والبط والأوز، وغير ذلك، ومثل

الصيود من الظباء وحمر الوحش [وبقر الوحش][١]، ومثل الخشب والشوك والقصب والحشيش، ومثل الذهب والفضة والفيروزج والبرام، وما أشبه ذلك، فإنه إذا بلغتْ قيمتُه ربعَ دينار فصاعدًا وجب علىٰ سارقه القطع[٢].

وقال أبو حنيفة[٣]: لا قطع فِي الطيور والصيود والخشب والشوك والقصب، إلا أنه قال فِي الساج والأبنوس مثل ما قلنا.. **واحتجَّ مَن نصره** بما روي أن سارقًا أتي به إلىٰ عمر بن عبد العزيز وقد سرق طيورًا فأمر بقطعه، فقال أبو سلمة: سمعتُ عثمان رضي الله عنه يقول: لا قطع فِي الطيور، فلم يقطعه عمر وتركه[٤]، ولا يعرف له مخالف.

وروي عن عائشة رضي الله عنها قالت: كانت اليدُ لا تُقطع علىٰ عهد رسول الله ﷺ فِي الشيء التافه[٥].

قالوا: والشوكُ والقصبُ من الأشياء التافهة، فلم تقطع بها اليد.

قالوا: ومن جهة المعنىٰ أنه مباحُ الأصل فِي دار الإسلام، فلم يجب علىٰ سارقه القطع؛ قياسًا علىٰ التراب والماء.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) كذلك قال مالك وأبو ثور، وهو مذهب الشافعي.

(٣) وممن قال لا قطع في الطير؛ أحمد بن حنبل وإسحاق وأصحاب الرأي، وقال أصحاب الرأي: لا قطع علىٰ من سرق فهدًا أو كلب صيد.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٦٠٨) وابن المنذر (٩٠٢٦) وضعفه وسيأتي تضعيفه في كلام المصنف رحمه الله.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٦٩٧) عن عائشة كما ذكره المصنف رحمه الله وأخرجه عبد الرزاق (١٨٩٥٩) وإسحاق بن راهوية (٧٣٩) والبيهقي (١٧١٦٦، ١٧١٦٧) عن هشام بن عروة، عن أبيه: أن يد السارق، لم تقطع في عهد رسول الله ﷺ في أدنىٰ من ثمن حجفة أو ترس، وكل واحدٍ منهما ذو ثمن، وأن يد السارق لم تقطع في عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه.

وقالوا: لأن ما يضمنه السارقُ إذا سرقه لا يُقطع به؛ قياسًا علىٰ ما دون النصاب، وهذه علة مركبة الوصف؛ لأن القطع والضمان لا يجتمعان عند أبي حنيفة.

وأيضًا، فإن القطع إنما لم يجب فيما دون النصاب لتفاهة قدره، فيجب أن لا يقطع فيما كان أصلُه مباحًا فِي دار الإسلام لتفاهة جنسه، ولا فرق بينهما.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿**وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا**﴾ [المائدة:٣٨] وهذا سارقٌ فوجب قطع يده.

وروي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لعَنَ اللهُ السارقَ يسرِقُ البيضةَ فتُقطع يدُه**»[1] وهذا نصٌّ؛ لأنه إذا سرق بيضةً تساوي ربعَ دينار مثل بيضة النعامة وجب أن يُقطع، وعند أبي حنيفة لا قطع عليه.

ومن القياس أنه نوعُ مال، فجاز أن يجب بسرقته القطع؛ قياسًا علىٰ سائر الأموال به.

وأيضًا، فإن القطع إنما شُرع صيانةً للأموال وحفظًا لها وقطعًا لطمع السُّراق عنها، وإذا كان لهذا المعنىٰ وجب أن تستوي فيه هذه الأموالُ وغيرها؛ لأن جميع ذلك يجبُ حفظُه وحراستُه وقطعُ أطماع الناس عنه.

وأيضًا، فإن الاعتبار بالمال فِي حال السرقة دون ما قبله؛ لأنه وإن كان فِي الأصل مباحًا إلا أنه قد صار مملوكًا بدليل أنه يُباع ويُشترىٰ ويُدخر ويبقىٰ، ويجبُ الضمانُ علىٰ متلفه والردُّ علىٰ آخذه، فوجب القطعُ بسرقته وكان بمنزلة ما اجتمعنا عليه من الساج والأبنوس والعبيد الذين أصلُهم مباح.

---

(١) سبق تخريجه (ص ٦).

فإن قيل: المعنىٰ فِي الساج والأبنوس والعبيد أن أصلَهم مباحٌ فِي دار الحرب؛ لأن الساجَ والأبنوسَ يثبتُ فِي البحر فِي بلاد الكفار، فكذلك وجب القطعُ فِي جنسهم، وليس كذلك الطيورُ والصيودُ والخشبُ، فإن أصله مباحٌ فِي دار الإسلام، فلذلك لم يُقطع بسرقته، **فالجوابُ** أنه منتقضٌ بالذهب والفضة والفيروزج والزجاج والبرام واللؤلو وسائر الجواهر، فإن جميعَ ذلك أصلُه مباحٌ فِي دار الإسلام، ويقطع سارقه بالإجماع.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن هذا الفرقَ ليس بصحيح؛ لأن ما أصلُه مباحٌ فِي دار الكفر وما أصلُه مباحٌ فِي دار الإسلام سواء فِي أنهما مُلِكا بعد أن لم يكونا ملكًا لمالك له حرمة، وصارا بمنزلة سائر الأموال المتمولة المملوكة التي تُباع وتُشترىٰ وتُدخر وتُقتنىٰ، فوجب القطعُ بسرقتهما جميعًا؛ ولأن العبدَ الصغيرَ يُقطع سارقه، ولا فرق بين أن يكونَ مسبيًّا فِي دار الحرب، أو دخل منهم قوم إلىٰ دار الإسلام بغير أمان، فسبوا، وهؤلاء كانوا متآخين فِي دار الإسلام.

وأيضًا، فإن القطع إنما وجب لأجل سرقة النصاب من المال أو ما يبلغ قيمتُه نصابًا، وليس للجنس مدخلٌ فِي وجوب القطع وسقوطه، فمتىٰ ما سرق ما قيمتُه نصابٌ وجب قطعه سواء كان جنسه غاليًا أو تافهًا.

فأما الجوابُ عن حديث أبي سلمة، فهو مرسل؛ لأن أبا سلمة بن عبد الرحمن لم يسمع من عثمان رضي الله عنه[1].

علىٰ أن قول الواحد من الصحابة لا يكون حجةً حتىٰ يصير إجماعًا، ولم ينقل أن الصحابة بلغهم بذلك، فلم ينكروا وانقرض العصر علىٰ مثل

(١) المراسيل لابن أبي حاتم (ص ٢٥٥).

ذلك، فلم يكن فيه حجة، وإن صح وثبت حملناه علىٰ الطيور التي لم تحرز بدليل ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن حديث عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، فإنه لا يتناول ما اختلفنا فيه؛ لأن الدجاج المسمن والبط المعكن والحطب الذي هو من أهم المؤن لا يسمىٰ تافهًا، ولأنا قد بيَّنا أن التافه وغير التافه لا اعتبار به، وإنما الاعتبار بما بلغت قيمتُه نصاب القطع فلم يكن فيه حجة.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الماء والتراب، [فهو أنَّا لا نسلِّمُ أن الماء والتراب لا قطع فيهما، بل يجب فيهما القطعُ إذا دعت الحاجة إلىٰ حرزهما][1] فإن رجلًا لو أحرز ترابًا يساوي ربعَ دينار فجاء سارق وأخرجه من حرزه دفعةً واحدةً وجب عليه القطع، وكذلك الماء، لا سيما إذا كان فِي طريق البادية؛ علىٰ أن ذلك منتقضٌ بالذهب والفضة والبرام والفيروزج والزجاج، فإن أصله مباح، وفيه القطع، وعلىٰ أنَّا قد بينا فساد ما قالوه فِي دلائلنا فأغنىٰ عن الإعادة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن ما يضمنه السارق لا يقطع به، فهو أن موضوع هذه العلة فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه لا يجوزُ أن يُجعل وجوب الضمان عليه سببًا لسقوط القطع؛ لأن القطع لا يجبُ إلا فيما كان مضمونًا باليد، فأما ما لا يضمن باليد مثل الخمر والكلب والسرجين، وغير ذلك من النجاسات، فإنه لا قطع فيه، فلم يكن وجوبُ الضمان علة لسقوط القطع.

والثاني: أن وجوبَ الضمان تغليظٌ عليه، ولا يجوزُ أن يُجعل وجوب

---

(١) ليس في (ق).

التغليظ(١) علة للتخفيف، وهو سقوط القطع.

فإن قيل: يجوز ذلك لئلا يجتمع عليه حقان؛ حقٌّ علىٰ بدنه، وحقٌّ فِي ماله بفعل واحد، **فالجوابُ**: أنا قد أجبنا عن هذا السؤال فِي عدة مواضع، فأغنىٰ عن الإعادة، وعلىٰ أن المعنىٰ فِي أقل من ربع دينار أنه لم يبلغ نصابَ القطع، فلم يقطع به، وفي مسألتنا بخلافه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن اليد لا تقطع فِي القدر التافه، فكذلك لا تُقطع فِي الجنس التافه، فهو أن ما اختلفنا فيه ليس بتافه، وعلىٰ أنه ليس الموجبُ للقطع جنس المسروق، وإنما الموجبُ له هو بلوغ قيمته نصابًا، علىٰ أن الجنس لا يجوزُ اعتباره بما دون النصاب كما لا يجوزُ فِي الصداق، فبطل ما قولوه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﵁: (وَالدِّينَارُ هُوَ الْمِثْقَالُ الَّذِي كَانَ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ)(٢).

وهذا كما قال.. الدينارُ هو المثقال الذي يكونُ منه كلُّ سبعة مثاقيل وزن عشرة دراهم فضة، وهو وزن الإسلام الذي كان علىٰ عهد رسول الله ﷺ بمكة، وروي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**الميزانُ ميزانُ مكةَ، والمكيالُ مكيالُ المدينةِ**»(٣) فإذا ثبت صفة الدينار ووزنه فإن القطع فِي ربعه وهو خمسة قراريط، والله أعلم.

---

(١) في (ق): «الضمان».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٠).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٣٤٠) والنسائي (٢٥٢٠) والبيهقي (٧٧١٧) عن ابن عمر ﵄، وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٥/ ٥٦٢).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يُقْطَعُ إِلَّا مَنْ بَلَغَ الاحْتِلَامَ مِنَ الرِّجَالِ وَالْحَيْضَ مِنَ النِّسَاءِ)(١).

وهذا كما قال.. لا تُقطع يدُ الصبيِّ إذا سرق ولا يدُ المجنون، لقوله ﷺ: «**رُفع القلمُ عن ثلاثةٍ، عن الصبيِّ حتىٰ يحتلم، وعن المجنونِ حتىٰ يفيق، وعن النائمِ حتىٰ ينتبه**»(٢) وإذا كان القلم مرفوعًا عنه لم يجب عليه القطع.

والبلوغُ فِي الذكور بشيئين؛ إما باستكمال خمسَ عشرةَ سنةً أو بالاحتلام، وإن كان دون ذلك السن فإذا بلغ وسرق وجب القطع.

وأما بلوغُ النساء فبأربعة أشياء، إما باستكمال خمسَ عشرةَ سنةً، أو بالاحتلام لدون ذلك، أو بالحيض، أو بالحمل.

ويقال فِي العادة إن الحمل لا يوجد إلا بعد أن يتقدمه حيض، فإذا جاز أن تحبل المرأة قبل أن تحيض كان ذلك دلالةً علىٰ بلوغها؛ لأن الحمل لا يحصل إلا بعد إنزال الماء فإن الولد يخلق (من ماء الرجل وماء المرأة)(٣) قال الله تعالىٰ: ﴿خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ ۝ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ﴾ [الطارق: ٦- ٧] قال المفسرون: من صُلْبِ الرجل وصدر المرأة.

وأما الإنباتُ فِي المشركين ففيه قولان؛ **أحدهما**: أنه حقيقة فِي البلوغ، فعلىٰ هذا يكون بلوغًا فِي المسلمين فِي الذكور والإناث، **والثاني**: هو علم

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٠).

(٢) أخرجه أحمد (٢٤٦٩٤) وابن ماجه (٢٠٤١) وأبو داود (٤٣٩٨) والنسائي (٣٤٣٢).

(٣) في (ق): «من مائهما».

علىٰ البلوغ فِي المسلمين نص عليه فِي «كتاب الإقرار»[١].

وفيه وجه آخر؛ أنه يكون علمًا علىٰ بلوغهم أيضًا، والفرقُ بينهما أن الكفار لا يستعجلون ذلك فلا تهمة عليهم؛ ولأن خبرهم لا يقبل، فجعل ذلك علمًا علىٰ بلوغهم للضرورة، ونريد بالإنباتِ الشعرَ الخشنَ الذي ينبتُ علىٰ العانة دون الزغب الذي ليس بخشن، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أنه إذا سرق نصابًا من المال وجب عليه القطعُ إذا كان قد أخرجه من الحِرْز [٢]، فأما إذا لم يكن قد سرقه من الحِرْز فلا قطع عليه، وبهذا قال عامة أهل العلم[٣].

وقال داود: يجبُ القطعُ سواء سرق من حِرْز أو من غير حرز، ووافقنا علىٰ اعتبار النصاب فِي وجوب القطع، وهو ربع دينار.. **واحتجَّ** بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] ولم يذكر فيه الحِرْز،

---

(١) لم نقف علي شيء من هذا في كتاب الإقرار، وإنما هو في أوائل كتاب الحجر فقد قال المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وأما الإنباتُ فقد اختلف قول الشافعي فيه، فقال فِي أحد قوليه إنه ليس ببلوغٍ حقيقةً، وإنما هو عَلَمٌ علىٰ البلوغ، وقال فِي القول الآخر إنه بلوغٌ حقيقةً).

(٢) من قول عوام أهل العلم أن لا قطع علىٰ السارق حتىٰ يخرج المتاع من حرزه، روي هذا القول عن عثمان بن عفان وابن عمر، وليس ذلك بثابت عنهما، وممن روي عنه أنه قال: لا قطع علىٰ السارق حتىٰ يخرج المتاع من البيت: الشعبي، وعطاء بن أبي رباح، والزهري وعمرو بن دينار، وكتب عمر بن عبد العزيز: أن لا تقطع يد السارق حتىٰ يخرج المتاع من الدار، وأنه لعله يعرض له توبة قبل أن يخرج وممن رأىٰ أن لا قطع علىٰ السارق حتىٰ يخرج بالمتاع من الحرز: مالك بن أنس وسفيان الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي .. الأوسط (١٢/ ٣٠٨- ٣٠٩).

(٣) في (ق): «عامة الفقهاء».

فدل على أنه ليس بشرط في القطع، وروي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لعن اللهُ السارِقَ يسرِقُ البيضةَ فتُقطع يدُه**»[١]، ولم يشترط الحِرْز، وروي أن النبيَّ ﷺ قطع سارق رداء صفوان نائمًا متوسدًا[٢].

[ودليلُنا: ما][٣] روى[٤] عمرُو بن شُعيب، عن أبيه، عن جده: أن رجلًا من مُزينة أتى النبيَّ ﷺ فقال: يا رسول الله، كيف ترى في حَرِيسة الجبل، فقال: «**ليس في شيءٍ من الماشية قطعٌ إلا ما أواه الجرينُ، وبلغ ثمنَ المِجَنِّ ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المِجَنِّ ففيه غرامةُ مثليه وجلدات نكال**» [قال: يا رسول الله، كيف ترى في الثمر المعلق؟ فقال: «**ليس في شيءٍ مِن الثَّمَرِ المُعلَّقِ قطعٌ إلا ما أواه الجَرِينُ، فما أُخذ مِن الجَرِينِ فبلغ ثَمَنَ المِجَنِّ ففيه القطعُ وما لم يبلغْ ثَمَنَ المِجَنِّ ففيه غرامةُ مثليهِ وجَلَداتُ نكالٍ**»[٥]][٦].

ووجهُ الدليل أن النبيَّ ﷺ فرَّق بين ما أواه المُراح وبين ما لم يئوه، وبين ما أواه الجرين وأُخذ منه وبين ما لم يئوه، وليس بين الحالين فرق إلا اعتبار الحِرْز الذي ذكرنا.

ومعنى قوله «حريسة الجبل» [يريد بها سرقة الجبل][٧]؛ لأن السارق في

---

(١) سبق تخريجه (ص ٦).

(٢) سبق تخريجه (ص ٥).

(٣) زيادة ضرورية.

(٤) في (ص، ق): «وروي»!

(٥) أخرجه أبو داود (١٧١٠)، وابن ماجه (٢٥٩٦)، والنسائي في الكبرى (٧٤٠٥) وقال ابن المنذر (١٢/ ٣٠٩): ليس في هذا الباب حديث ثابت لا مقال فيه لأهل العلم، لأن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، دفعه ناس وقال به آخرون، وفيه «وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامه مثليه وجلدات نكال» وهذا يقل القائلون به.

(٦) ليس في (ق).

(٧) ليس في (ق).

فِي اللغة يسمىٰ حارسًا(١).

ومن طريقِ استصحابِ الحال: أن الأصلَ أن لا قطع عليه(٢)، فمن ادعىٰ وجوبَ القطع عليه، فعليه الدليل، **وأيضًا**، فإن الخائن لا يقطع، وليس فيه أكثر من أنه لم يأخذ المال من الحِرْز، فكذلك فِي مسألتنا يجب أن يكونَ مثله.

فأما الجوابُ عن الآية، فهو أنها عامةٌ وخبرنا خاصٌّ فِي اعتبار الحِرْز، فقُضي به عليها، كما أجمعنا علىٰ أنه يُقضىٰ عليها بالخبر الذي يوجب اعتبار النصاب.

وأما الجوابُ عن قولِهِ ﷺ: «لعن اللهُ السارقَ» فهو أن هذا الخبر قُصد به تهديدُ السارق ووعيدُه ولم يُقصد به بيانُ الموضع الذي يُقطع فيه، فلم يكن فيه حجة.

وأما الجوابُ عن حديثِ صفوان، فهو أن سارق ردائه إنما قطعه النبي ﷺ لأنه سرقه من حرزه، وذاك أن ثياب الإنسان محرزةٌ به، فمتىٰ أخذها السارق منه قُطع.

• فَصْلٌ •

الخائنُ لا قطع عليه، وهو الذي يودَعُ المالُ فيجحده(٣)، وقال أحمد

(١) قوله: «حريسة الجبل» الحريسة: هيَ الشاة المسروقة من المرعىٰ، يقال: فلان يأكل الحرائس إذا كان يأكل أغنام الناس، والسارق يحترس، وكأنها لا حارس لها هناك إلا الجبل، وقال ابن السكيت: الحريسة: المسروقة ليلًا. قال في الشامل: حريسة: بمعنىٰ محروسة، أي: مسروقة، كما يقال: قتيل بمعنىٰ مقتول، وسمي السارق حارس.. االنهاية لابن الأثير (١/ ٣٦٧) والنظم المستعذب (٢/ ٣٢٤).

(٢) في (ق): «لأن القطع علىٰ خلاف الأصل».

(٣) كذلك قال مالك بن أنس فيمن تبعه من أهل المدينة، وهكذا قال سفيان الثوري والنعمان فيمن وافقهما من أهل الكوفة، وبه قال الشافعي وأصحابه، وهو قول عوام أهل الفتيا من=

وإسحاق: من استعار ثم جحد وجب عليه القطع.. **واحتجَّ من نصرهما** بما روي (عن ابنِ عمر)[١] وعائشة رضي الله عنهم أن امرأةً مخزوميةً كانت تستعيرُ المتاع وتجحده، فأمر بها النبي ﷺ فقطعت يدها[٢].

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨] وهذا ليس بسارقٍ فلم تقطع يده.

وأيضًا، ما روىٰ [جابر رضي الله عنه][٣] عن النبيِّ ﷺ قال: «**ليس على المختلِسِ ولا على الخائِنِ قطعٌ**»[٤].

ومن القياس: أنها خيانةٌ فيما فِي يده من المال، فلم يوجب القطع؛ قياسًا علىٰ من فِي يده وديعةٌ أو عاريةٌ فأتلفها أو أكلها، فإنه لا قطع عليه.

وأيضًا، فإن ذلك لا يُسمىٰ سرقة، فلم يتعلق به وجوبُ القطع، أصله: ما ذكرناه، ولأنه ليس فيه أكثر [مما ذكرنا][٥] من حبسه عن مالكه، والكذب فِي جحوده، وليس واحدٌ منهما موجبًا[٦] للقطع.

=علماء الأمصار، وقال عطاء فيمن استعار متاعًا كاذبًا عن في إنسان فكتمه، قال: لا يقطع.. الأوسط (١٢/ ٣١٨).

(١) في (ص): «أن عمر»، وهو غلط، وسيأتي في كلام المصنف علىٰ الصواب.

(٢) حديث عائشة رضي الله عنها أخرجه البخاري (٣٤٧٥) ومسلم (١٦٨٨) وحديث ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه أبو داود (٤٣٩٥) والنسائي (٤٨٨٧).

(٣) ليس في (ص).

(٤) أخرجه أحمد (١٥٠٧٠) وأبو داود (٤٣٩٢ - ٤٣٩٣) والترمذي (١٤٤٨) والنسائي (٤٩٧١) وابن ماجه (٢٥٩١) وابن المنذر في الأوسط (٩٠٣٣) وفي إسناده مقال، وينظر البدر المنير (٨/ ٦٦٠).

(٥) ليس في (ص).

(٦) في (ق): «واجبًا».

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم، فهو أن أبا بكر بن المنذر قال[١]: روي فِي هذا الحديث أنها سرقتْ فقطعها رسولُ الله ﷺ يدلُّ علىٰ ذلك ما روىٰ الزهري، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها: أن قريشًا أهمَّهم شأنُ المرأة التي سرقت، فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ؟ فقالوا: ومن يجترئُ عليه إلا أسامة حِبُّ رسول الله ﷺ فكلمه أسامة، فقال رسول الله ﷺ: «**أتشفعُ فِي حدٍّ من حدود الله؟!**» ثم قام وخطب فقال: «**إنما هَلك مَن كان قبلَكم أنهم كانوا إذا سَرَق فيهم الشريفُ تركوه، وإذا سَرَق فيهم الضعيفُ قطعُوه، وايْمُ اللهِ لو أن فاطمةَ بنتَ محمدٍ سرقتْ لقطعتُ يدَها**»[٢] فدل ذلك علىٰ أنه قطعها للسرقة، ولو كان للخيانة والجحود لم تذكر السرقة فيه، وإنما ذكر الراوي الاستعارة والجحود تعريفًا للمرأة؛ لأنها كانت مشهورة بذلك، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رحمه الله: (وَجُمْلَةُ الْحِرْزِ أَنْ يُنْظَرَ إِلَى الْمَسْرُوقِ فَإِنْ كَانَ الْمَوْضِعُ الَّذِي سُرِقَ مِنْهُ يَنْسُبُهُ الْعَامَّةُ إِلَى أَنَّهُ حِرْزٌ فِي مِثْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ قُطِعَ إِذَا أَخْرَجَهَا مِنَ الْحِرْزِ)[٣].

وهذا كما قال.. قال أصحابُنا: لم يرد عن النبيِّ ﷺ فِي كيفية الحِرْز وفي تفصيله شيء، فرجع فِي ذلك إلىٰ عادة الناس[٤]، وهو ما تعده العامة حِرزًا،

---

(١) الأوسط (١٢/ ٣١٩).

(٢) أخرجه البخاري (٣٤٧٥، ٦٧٨٨) ومسلم (١٦٨٨).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٠).

(٤) وليس فيه ضبط توقيفي، ولا معنىً يدركه قياس جلي.. ثم الحرز لا يتصور ضبطه بتوقيف، فورد مطلقًا محمولًا علىٰ ما يعد حرزًا، ويعد صاحبه غير مضيع، ثم النهايات ليست مرعية=

وهذا كما قلنا فِي التفرق فِي البيع: لما لم يرد عن النبيِّ ﷺ فِي كيفيته شيء، والقبض فِي البيع لما كان شرطًا فِي استقرار الملك والتصرف فِي المبيع، ولم يرد توقيفٌ فِي كيفيته، والإحياء لما لم يرد فِي اختلافه(١) توقيفٌ رجعنا فِي جميعه إلىٰ المعتاد بين الناس، فكذلك الحِرْز.

إذا ثبت هذا، فإن الناس تختلفُ عادتُهم فِي الإحراز علىٰ حسب الأشياء المحرزات:

فمنها ما يكونُ فِي البيوت والخانات وتحت الأقفال والأغلاق(٢)، وذلك مثل الذهب والفضة والجواهر والثياب والطيب.

ومنها ما يُحرز فِي الدكاكين بالدرابات(٣) وربما قفلوا الدرابة الوسطىٰ منها، وذلك مثل حوائج الصيدلة(٤) والبقالة وغيرها.

ومنها ما يُحرز فِي الدكاكين بشرائج القصب(٥)، وذلك مثل أواني الخزف والزجاج والخشب، ونحو ذلك.

=فانتظم من ذلك أن ما يعده الناس حرزًا، فهو حرز في الشرع، وما لا فلا، ويترتب علىٰ هذا اختلاف الاحتراز باختلاف أجناس الأموال.. نهاية المطلب (١٧/ ٢٢٥).

(١) كذا في (ص، ق)، وكأن المعنىٰ أنهم مختلفون في معنىٰ الإحياء، فوكلهم إلىٰ العرف، والله أعلم.

(٢) جمع غلق، وهو: المغلاق الذي يغلق به الباب، معروف، ويقال: المغلوق أيضًا بالضم.

(٣) قال النظم المستعذب (٢/ ٣٢٦): هي شباك من خيوط تجعل علىٰ الدكاكين بالنهار.

(٤) وبعضهم يعبر عنه بمتاع الصيادلة، وهم الذين يبيعون العقاقير والأدوية، واحدهم: صيدلاني، والصيدناني بالنون أيضًا لغة فيه.

(٥) شرائج القصب بالجيم في آخره: جمع شريجة، هو شيء ينسج من القصب بعد أن يشق، يكون مشبكًا، مثل الشريجة التي تعمل من سعف النخل يحمل فيها البطيخ، وسميت بذلك لتماثلها واستوائها، يقال: أشبه شرج شرجًا، وهذا مثل، قيل: إن يوسف بن عمر شريج الحجاج، أي: مثله.. النظم المستعذب (٢/ ٣٢٦) والمصباح المنير (١/ ٣٠٨).

قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ[١] : **والحنطةُ** حرزُها أن تُجعل فِي الغرائر[٢] موضع البيع، ويشد بعضها إلىٰ بعض، وإن لم يغلق دونها باب.

واختلف أصْحابُنا فيه، فمِنهُم مَن قال: ذلك حرزُ الحنطة فِي جميع البلاد، ومِنهُم مَن قال: هذا حرزُها فِي غير العراق[٣]، فأما فِي العراق فحرزها أن تكونَ فِي البيوت والمساطح وعليها الأغلاق[٤].

وأما الحطبُ، فإن حرزه أن يترك بعضه علىٰ بعض يربط أعلاه بحبل، بحيث لا يمكن أن يَسُلَّ أحدٌ منه شيئًا، فاختلف أصْحابُنا، فمِنهُم مَن قال: ذلك حرزه فِي كُلِّ موضع، ومِنهُم مَن قال: لا يصير محرزًا إلا بأن يُشْرج عليه أو يجعل دونه باب.

وأما الجذوعُ الكبارُ والثقال، فإن حرزها أن تكونَ مطروحةً علىٰ الأبواب؛ لأنها محرزةٌ بنفسها لكبرها أو ثقلها.

فكلُّ موضع جعلناه حرزًا قُطع السارق بسرقةِ ما يبلغ نصابًا منه، وكلُّ موضع لم نجعله حرزًا لم يُقطع بالسرقة منه.

وأما الإبلُ، فإنها ثلاثة أضرب؛ إبل راعية، وإبل باركة، وإبل سائرة مقطَّرة:

فأما الراعيةُ، فإن كان معها راعيها، وهو بحيث ينظر إليها جميعها كانت محرزةً به، والأولىٰ أن تكونَ علىٰ نشزٍ من الأرض لئلا يحولَ بعضُها بينه

---

(١) بحر المذهب (١٣/ ٥٨) والبيان (١٢/ ٤٤٧) وكفاية النبيه (١٧/ ٢٨٧).

(٢) الغرائر مثل العكوم والأحمال والرداح وهي ما يحفظ فيه المتاع أو الطعام وغيره، وقيل الغرائر مخصوصة بالتبن، ومفردها غرارة بالكسر. . الصحاح (٢/ ٧٦٩) واللسان (٥/ ١٨).

(٣) هذا الذي قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ علىٰ عادة أهل مصر لأنهم هكذا يحرزون الحنطة في موضع البيع.. البيان (١٢/ ٤٤٧) وكفاية النبيه (١٧/ ٢٨٧).

(٤) نقله كفاية النبيه (١٧/ ٢٨٧) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

وبين النظر إلىٰ جميعها[1] فلو سرق منها سارقٌ وجب عليه القطع، إلا أن يحصلَ جملٌ منها خلف تلٍّ أو شجرة لا يراه الراعي، فإنه لا قطع علىٰ آخذه، فإذا لم يكن معها راعيها أو كان ولكنه لا ينظر إلىٰ [جميعها أو إلىٰ][2] شيء منها، فإنها ليست محرزة، وكذلك إذا نام وتركها ترعىٰ؛ لأن النوم قد حال بينه وبين النظر إليها، فلم تكن محرزة به.

وأما الباركةُ، فإن حرزها بشيئين؛ أحدهما: أن تكونَ معقَّلة[3]، والثاني: أن يكونَ صاحبُها معها - مستيقظًا كان أو راقدًا - وإنما جعلناها محرزة فِي هذه الحال لأن عادة الرعاة إذا أرادوا النوم أن يتركوا إبلهم ويعقلوها.

وأما السائرةُ المقطَّرةُ، فإن كان صاحبُها معها - وهو يسوقها - فحرزُها أن ينظر إلىٰ جميعها بحيث لا يخفىٰ عليه شيءٌ منها وإن لم يكن يسوقها، وإن[4] كان يقودها فحرزُها أن يكونَ أمامها بحيث يشاهدُ جميعَها كلما التفت إليها وتكثير تعاهدها بالنظر والالتفات إليها كالمراعي لها[5].

وجملةُ حِرز الإبل السائرة: أن يكونَ صاحبها معها ونظره محيطًا بجميعها، وهو يراعيها بالالتفات الكثير، فلو كان يقودها وعطف دربًا فلم يتمكن من رؤية أواخرها لم يكن ما غاب عن عينه محرزًا حتىٰ لو سرقه سارق لم يكن عليه قطع.

---

(١) في (ق): «عن النظر بينه وبينها».

(٢) ليس في (ص).

(٣) في (ص): «معلقة»! وهو تحريف.

(٤) في (ص، ق): «وإنما»!

(٥) ولم يتعرض الشافعي للالتفات كل ساعة، وهذا أمر يشق علىٰ القائد، ولو كان هذا معتبَرًا لذكره الشافعي، فما وقع في المنهاج تبعًا لأصله من اشتراط التفات القائد إليها كل ساعة غير معتمد. . تكملة التدريب (٤/ ١٨٥).

إذا ثبت أن السائرة محرزة بما ذكرنا فلو سرق منها سارق شيئًا، نُظِر؛ فإن سرق من المتاع الذي علىٰ ظهر البعير ما قيمتُه نصابُ القطع قُطِع، وإن سرق الحمْل وما عليه، نُظِر؛ فإن كان صاحبُه راكبًا عليه لم يجب القطع؛ لأن يد صاحبه عليه ثابتة، وإن لم يكن صاحبه عليه فعلىٰ سارقه القطع.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: إن سرق الجَمَل والحِمْل لم يقطع، وإن فتق الحِمْل وأخذ منه ما يبلغ نصابًا قُطع.

واحتجَّ بأن ما فِي الحِمْل مُحْرَزٌ به، فإذا سرق جميعه لم يقطع؛ لأنه لم يهتك الحِرْز، ولم يخرج منه شيئًا، فهو بمنزلة من سرق من الحائط آجرًّا أو قلع باب الحِرْز وأخذه فإنه لا قطع عليه.

ودليلُنا عموم القرآن والسنة.

ومن طريق المعنىٰ؛ أنا قد بينا أن هذا المالَ محرزٌ بصاحبه، [فجاز أن يقطع سارقه؛ قياسًا علىٰ من فتق الحِرْز وأخرج المال منه، وقياسًا عليه إذا كان المال موضوعًا بين يدي صاحبه، فسرقه من بين يديه، ولأنه إذا أخرج ما فِي الحِمْل وأخذه قُطع، فإذا أخذ جميعه أولىٰ أن يُقطع لأن المال أكثر.

فأما الجوابُ عن قولِهِ إنه لم يهتك الحِرْز، فلا نسلِّمُ ذلك؛ لأنا قد بينا أن هذا المال محرز بصاحبه][1]، فمتىٰ أخذ منه شيئًا فقد هتك الحِرْز وأخذ المال.

والأصلُ الذي قاسوا عليه غير مسلَّم؛ لأن من سرق آجُرًّا من البناء قيمتُه ربع دينار وجب عليه القطع؛ لأن حرز الآجر هو أن يبنىٰ ويُشرَّج بعضُه علىٰ بعض، وكذلك من سرقَ بابَ الحِرْز يجبُ عليه القطع؛ لأن إحراز الباب أن

---

(١) ليس في (ق).

يكونَ منصوبًا فِي دوراته[١]، وليس من شرطه أن يكونَ مغلقًا؛ لأن الغلق ليس بإحراز له، وإنما هو إحرازٌ لما وراءه[٢]، فبطل ما قالوه.

هذا كلُّه فِي الإبل، فأما الدوابُّ والبغالُ والحميرُ والبقرُ والغنمُ وسائرُ المواشي، فإن كانت راعيةً فالحكم فيها علىٰ ما ذكرناه فِي الإبل الراعية، وكذلك الحكمُ فيها إذا كانت سائرة (كالحكم فِي الإبل)[٣] السائرة، ولا يتصور فيها أن تكونَ باركةً كالإبل، ولكن إذا سرقت من مُراحها - وهو البيت الذي تأوي إليه .

فإن كانت بيوتها فِي الصحراء ولم يكن صاحبُها معها لم تكن محرزة، سواء كانت أبواب البيوت مفتحة أو مغلقة.

وإن كان صاحبُها معها كانت محرزةً إذا كان مستيقظًا سواء كانت الأبواب مفتحة أو مغلقة، وإن كان راقدًا عندها لم تكن محرزة إلا أن تكون الأبواب مغلقة.

وإن كانت بيوتها التىٰ تروح إليها فِي البنيان فإنها محرزة فيها إذا غلقت أبوابها سواء كان معها صاحبها أو لم يكن، وإن لم تكن الأبواب مغلقة فإن كان صاحبها معها مستيقظًا كانت محرزةً به وإن كان راقدًا لم تكن محرزة إلا بغلق الأبواب.

هذا كلُّه فِي الحيوان، فأما الثيابُ، فإنه إذا فرش الإنسان تحته ثوبًا، ثم نام عليه، فإن كان قد زحف منه إلىٰ الأرض وصار الثوب ناحية منه، فإنه غير محرز، ولا قطع علىٰ آخذه، وإن لم يزل عنه، وكان تحته أو كان متوسدًا له

---

(١) كذا! ولم أفهمه، وإحراز الباب بالتركيب والنصب.

(٢) ينظر فتح العزيز (١١/ ٢٠١)، وروضة الطالبين (١٠/ ١٢٦).

(٣) في (ق): «كالإبل».

وهو نائم، فذلك مُحْرز به، فلو سرقه سارقٌ وبلغت قيمتُه نصابًا قُطعت يده كما قطع رسول الله ﷺ سارق رداء صفوان(١)، وإن وضعه بين يديه وهو مستيقظ فتغفَّله رجلٌ وسرقه وجب قطعُه؛ لأنه محرزٌ به، وإن نسيه وأعرض عنه واشتغل بغيره فسرق فلا قطع علىٰ سارقه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ ضَرَبَ فُسْطَاطًا وَآوَى فِيهِ مَتَاعَهُ، فَاضْطَجَعَ، فَسَـرَقَ الْفُسْطَاطَ وَالْمَتَاعَ مِنْ جَوْفِهِ، قُطِعَ)(٢).

وهذا كما قال.. إذا ضرب فسطاطًا أو خيمة فِي برية، وترك فيها متاعه، وكان صاحبها فيها، فإنها حرزُ لما فيها، سواء كان صاحبه مستيقظًا أو راقدًا، وسواء كان صاحبها فيها أو علىٰ بابها.. هكذا ذكره القاضي أبو حامد فِي «الجامع» لأن عادة الناس فِي إحراز متاعهم فِي الخيم هكذا، وإن لم يكن صاحبها معها لم يكن ما فيها محرزًا(٣).

هذا كلُّه فِي الفسطاط والخيمة، فأما الكلامُ فِي البيوت المبنية فإن كانت فِي الصحراء [مثل الرُّباطات(٤) المبنية فِي البرية أو الجواسق(٥) التي تكون

---

(١) تقدم تخريجه (ص ٥).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٠).

(٣) وكان سفيان الثوري يقول فيمن سرق من الفسطاط: أراه سارقا. قال أحمد بن حنبل: جيد. وكذلك قال إسحاق وأبو ثور، وهكذا قال الشافعي وأصحاب الرأي. وقال ابن المنذر: وهكذا أقول، ولا أعلم في ذلك خلافًا.. الأوسط (١٢/ ٣١٦).

(٤) الرباطات: جمع رباط، وهو: ما يسكنه النساك والعباد.

(٥) الجواسق جمع جوسق وهو منظر يبنىٰ في البساتين، والجوسق القصر أيضًا، وهو شبه الحصن، وهو دخيل معرب.

فِي البساتين، فإن لم يكن صاحبها فيها لم تكن][1] محرزة، سواء كانت مفتوحة أو مغلقة، [وإن كان صاحبها فيها وكان مستيقظًا فهي محرزة إذا كانت مفتوحة أو مغلقة][2]، ويجبُ القطع علىٰ من سرق منها شيئًا.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ اضْطَجَعَ فِي صَحْرَاءَ أو وَضَعَ ثَوْبَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ) الفصل إلى أن قال: (فَسُرِقَ مِنْ هَذَا شَيْءٌ لَمْ يُقْطَعْ؛ لِأَنَّ الْعَامَّةَ لَا تَرَى هَذَا حِرْزًا)[3].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا فيما مضىٰ أن الثوب يكون محرزًا بصاحبه إذا كان قد جعله تحته واضطجع عليه أو تركه بين يديه، فلو سرقه سارق وجب عليه القطع.. ومعنىٰ قول الشافعي ههنا: «لم يُقطع» يحتمل معنيين، إما[4] أن يكونَ القطعُ عطفًا علىٰ غير الثوب؛ لأنه ذكر مسائل منها الثوب ومنها الإبل الراعية والسائرة، وأجاب عن بعضها ولم يرد بالقطع فِي سرقة الثوب، وإما أن يكون أراد لم يقطع إذا كان الثوبُ بين يديه وتغافل عنه بنوم أو اشتغال بغيره فإنه لا قطع علىٰ سارقه[5]، وقد مضىٰ بيان ذلك مشروحًا فأغنىٰ عن الإعادة.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالْبُيُوتُ الْمُغْلَقَةُ حِرْزٌ لِمَا فِيهَا، وَإِنْ سُرِقَ مِنْهَا شَيْءٌ فَأُخْرِجَ بِنَقْبٍ أَوْ فَتْحِ بَابٍ أَوْ قَلْعِهِ؛ قُطِعَ)[6].

---

(١) ليس في (ص).

(٢) ليس في (ص).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٠).

(٤) في (ق): «أحدهما».

(٥) الحاوي الكبير (١٣/ ٢٨٧) وبحر المذهب (١٣/ ٦١).

(٦) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٠).

وهذا كما قال.. إذا كان فِي الدار بيتٌ وفيه مالٌ، فإن كان بابُ البيت مغلقًا [وبابُ الدار مفتوحًا، فإن ما فِي البيت محرزٌ ببابه، وإن كان باب البيت مفتوحًا وباب الدار مغلقًا[1]][2] فإن ما فِي البيت (وما فِي الدار)[3] محرز؛ لأن باب الدار حِرْزٌ لما وراءه، وإن كان بابُ البيت مفتوحًا وباب الدار مفتوحًا فإنه ليس فِي الدار شيءٌ محرزٌ، ولا قطع علىٰ من سرق منها شيئًا[4].

شيئًا[4].

فرع

قال أبو إسحاق: إذا سرق آجُرًّا من حائط - سواء كان من وراء باب أو لم يكن - قُطع، لأن حِرز الآجر هو بناؤه وتشريجه[5]. قال: وإن سرق بابًا منصوبًا من موضعه، قُطع، لأن حرز الباب نصبُه فِي العادة، ولا حرز له غير ذلك[6]. قال: وإن سرق حلْقة[7] الباب - وكانت تساوي ربع دينار - قُطع إذا إذا كانت مسمَّرة فيه؛ لأن ذلك حرزُها فِي العادة، والله أعلم بالصواب.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «والدار».

(٤) الحاوي الكبير (١٣/ ٢٨٧) وبحر المذهب (١٣/ ٦٣).

(٥) خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله، وقال ابن أبي هريرة: هذا إذا كانت الدار في البلد أو الموضع العامر، أما إذا كانت في الخرابات التي تركت وفيها حيطان قائمة فجاء سارق فقلع منها ما قيمته ربع دينار فلا تقطع، وقال في الحاوي: إذا خلا من أهله حتىٰ خرب فإن كان بناؤه وثيقًا لم يستهدم قطع، وإن كان مستهدمًا متخللًا لا يقطع، ولو كان علىٰ هذا الخراب أبوابٌ لم يقطع في أخذها لأن الأبواب محرزةٌ بالسكنىٰ والآلة محرزة بالبناء وهذا أصح وأظهر.. وبحر المذهب (١٣/ ٦٤).

(٦) قال ابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٣١٢): وهو يشبه مذهب الشافعي وبه نقول.

(٧) بسكون اللام، وتكون من حديد وغيره.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ أَخْرَجَهُ مِنَ الْبَيْتِ وَالْحُجْرَةِ إِلَى الدَّارِ - وَالدَّارُ لِلْمَسْرُوقِ مِنْهُ وَحْدَهُ - لَمْ يُقْطَعْ حَتَّى يُخْرِجَهُ مِنْ جَمِيعِ الدَّارِ؛ لِأَنَّهَا حِرْزٌ لِمَا فِيهَا، وَإِنْ كَانَتْ مُشْتَرَكَةً وَأَخْرَجَهُ مِنَ الْحُجْرَةِ إِلَى الدَّارِ فَلَيْسَتْ بِحِرْزٍ لِأَحَدٍ مِنَ السُّكَّانِ وَقُطِعَ)[١].

وهذا كما قال.. إذا أخرج [السارقُ المتاع من البيت][٢] إلىٰ خارج البيت، فلا يخلو من أن يكونَ خانًا أو دارًا.

فإن كان خانًا، وهو الذي يكون فيه بيوت كثيرة يُفرد كل إنسان ببيت منها، فإذا أخرج السارقُ المتاعَ من بعض تلك البيوت إلىٰ صحن الخان وجب عليه القطع، لأنه أخرجه من الحِرْز إلىٰ ما ليس بحرز[٣]، فإن صحْنَ الخانِ مشتركٌ بين جماعة سكانه، فهو بمنزلة ما لو أخرجه من دار، وتركه فِي وسط زقاق غير نافذ، فإنه يقطع.

وإن كانت دارًا يختص بسكناها رجلٌ واحدٌ، فإذا أخرج المال من بيت منها وتركه فِي صحن الدار، فإن كان بابُ البيت مفتوحًا وبابُ الدار مغلقًا لم يجب القطع إلا بإخراج المال من جميع الدار؛ لأن باب الدار إذا كان

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٠).

(٢) في (ق): «إنسان متاع من بيت».

(٣) ليس في هذا الباب حديث ثابت لا مقال فيه لأهل العلم... ولا يثبت في هذا الباب عن أحد من أصحاب النبي ﷺ شيء، وعوام أهل العلم لا يوجبون علىٰ السارق قطع حتىٰ يخرج بالمتاع من حرز صاحبه إلا ما اختلف فيه عن الحسن، ولو لم يختلف عنه فيه لكان قولًا شاذًا لا معنىٰ له لا نفراده بذلك عن أهل العلم، فكيف وهو مختلف فيه عنه.. الأوسط (١٢/ ٣٠٩- ٣١٠).

مغلقًا كانت جميع الدار حِرْزًا لما فيها، فما لم يخرج المال من الحِرْز لم يجب عليه القطع.

وإن كان بابُ الدار مفتوحًا وبابُ البيت مغلقًا، ففتحه، وأخرج المال منه إلىٰ الصحن قُطع، لأن ما فِي الخزانة محرزٌ ببابها، وما سوىٰ الخزانة من جميع الدار ليس بحرز مع فتح باب الدار.

وإن كان (بابُ البيت وبابُ الدار)[1] مفتوحين، لم يجب عليه القطع؛ لأن المال ليس بمحرز.

وإن كان (بابُ الدار مغلقًا وباب البيت مغلقًا)[2] فأخرج المال من البيت إلىٰ صحن الدار، فقد اختلف أصْحابُنا فيه؛ فمِنهُم مَن قال: يجبُ عليه القطع؛ لأن باب البيت حرزٌ لما فِي البيت من المال، فإذا أخرج المال منه، فقد أخرجه من حِرْزه، فوجب عليه القطعُ كما لو كان بابُ الدار مفتوحًا، ومِنهُم مَن قال: لا قطع عليه؛ لأن البيتَ المغلق فِي الدار المغلقة حرز، فلم يجب القطعُ بهتك أحد الحِرْزين وإخراج المال من أحدهما دون الآخر.

وهذا بمنزلة صندوق فيه مال، وهو مقفل، وذلك الصندوق فِي بيت مغلق، فلو جاء سارقٌ فأخرج ما فِي الصندوق وجعله فِي البيت، لم يُقطع وإن كان قد أخرجه من حرزه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَخْرَجَ السَّرِقَةَ فَوَضَعَهَا فِي بَعْضِ النَّقْبِ، [وَأَخَذَهَا رَجُلٌ مِنْ خَارِجٍ؛ لَمْ يُقْطَعْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا)[3].

---

(١) في (ق): «البابان».

(٢) في (ق): «البابان مغلقين».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٠).

وهذا كما قال.. إذا نقب رجلان، ودخل أحدُهما فيه فأخرج المال ووضعه علىٰ بعض النقب][(١)]، وتناوله الآخر، لم يجب القطعُ علىٰ واحدٍ منهما، هكذا نقل المزنِيُّ والربيعُ عن الشافعي رحمة الله عليه[(٢)].

وروىٰ الحارث بن سريج النقال[(٣)] عن الشافعي أن عليهما القطع[(٤)]، وحكىٰ أبو حامد أن الشافعي ذكر هذه المسألة فِي كتبه القديمة، وخرَّج فيها قولين:

فإذا قلنا إن القطع عليهما جميعًا، [فوجهُهُ شيئان:

أحدهما: أنهما جميعًا اشتركا فِي هتك الحِرْز، واشتركا فِي إخراج المال من كمال الحِرْز، فوجب عليهما القطع][(٥)]، قياسًا عليهما إذا نقبا ودخلا جميعًا الحِرْز وأخرجا المال منه، فإنهما يقطعان جميعًا، كذلك ههنا.

والثاني: إن إسقاط [القطع يؤدي إلىٰ إسقاط][(٦)] قطع السُّراق جملة، فإنه لا يشاء أحدٌ أن يسرق مالًا إلا ويستعين بغيره فِي النقب ومناولة المال، وإذا أدىٰ إلىٰ ذلك لم يجز.

وإذا قلنا لا قطع عليهما - وهو الصحيحُ - فوجهُهُ أن كلَّ واحدٍ منهما لم يخرج المال من كمال الحِرْز، فلم يجب عليه القطع؛ لأن من شرط القطع

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مذهب الشافعي في الجديد وأحد قوليه في القديم: أن لا قطع علىٰ واحد. منهما.

(٣) وقع في بحر المذهب (١٣/ ٦٥): «الحارث بن شريح البقال» وهو تحريف سخيف، وهو الحارث بن سريج بالسين المهملة النقال بالنون، روىٰ عن الشافعي، وهو حامل كتاب الرسالة إلىٰ ابن مهدي. . العقد المذهب (ص ٢١٩).

(٤) الحاوي الكبير (١٣/ ٢٩٢) وبحر المذهب (١٣/ ٦٥).

(٥) ليس في (ق).

(٦) ليس في (ق).

إخراجَ المال من جميع الحِرْز، والداخلُ وضعه علىٰ بعض النقب، فأخرجه من بعض الحِرْز، ولم يخرجه من جميعه؛ لأن الحِرْز هو الحائط، وأخرجه الآخر من بعض الحِرْز الباقي إلىٰ خارج، وأحد الفعلين لا ينبني علىٰ الآخر، فلم يجب عليهما القطع.

فأما الجوابُ عما قلناه للقول الأول، فهو أنَّا لا نسلِّمُ فِي الأصل أنهما اشتركا فِي إخراج المال من كمال الحِرْز، وإنما لكلِّ واحدٍ منهما حُكم نفسه فيما أخرجه من نصاب كامل، ولا يجعل للاشتراك حكم فيه، ولهذا نقول: لو أخرجا نصابًا واحدًا لم يقطعا حتىٰ يخص كلَّ واحدٍ منهما نصاب كامل، وهو مخرج لذلك النصاب من كمال الحِرْز، فوجب القطعُ علىٰ كُلِّ واحدٍ منهما، وليس كلذلك ههنا، فإنهما اشتركا فِي إخراجه من الحِرْز، فلم يقطعا.

وقولُهُم إن هذا يؤدي إلىٰ إسقاط القطع جملة عن السُّراق ينتقض بدعوىٰ الملك، فإن السارق لو قال «هذا المسروق ملكي»، صار ذلك شبهة وسقط عنه القطع، ولا يقال إن ذلك لا يسقط القطع عنه، لأنه يؤدي إلىٰ إسقاط القطع جملة، فكذلك ههنا.

فَرع

إذا نقب أحدُهما بانفراده، ودخل الآخر، فأخرج المال من كمال الحِرْز بانفراده، فإن اصحابنا اختلفوا فيه، فمِنهُم مَن قال هذه المسألة والتي قبلها سواء، وفيها قولان كذلك، ومِنهُم مَن قال لا يجبُ القطعُ فيها قولًا واحدًا، وتفارقُ المسألةَ التي قبلها لأن ههنا نقب أحدُ الرجلين ولم يخرج المال فلم يجب عليه القطعُ بمجرد النقب ودخل الآخر الحِرْز وبعد هتكه بالنقب فأخرج المال منه وقد زال حرزُه، فلم يجب عليه القطع أيضًا.

وذكر أبو العباس بن القاص هذه المسألة الثانية فقال[١]: يُنظر، فإن لم يكن صاحبُ الدار فِي الدار [لم يجب عليهما القطعُ؛ لأن أحدهما أزال الحِرْز ولم يسرق، والآخر سرق المال من غير حرز.

وإن كان صاحب الدار فِي الدار][٢] مستيقظًا فالمالُ محرزٌ به، ولا يفتقر إحرازه إلىٰ غلق بابِ الدار ولا إلىٰ سد الحائط، فإذا أخرجه من الدار فقد أخرجه من حرزه، وذلك يوجب القطع.

وهذا كما قال؛ لأن صاحبها إذا كان فِي الدار فما فيها محرزٌ به، والوجهان إذا لم يكن صاحبها فيها أو كان نائمًا، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ رَمَى بِهَا فَأَخْرَجَهَا مِنْ الْحِرْزِ قُطِعَ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا دخل الحِرْز، وأخذ المال منه، ورمىٰ به إلىٰ خارج الحِرْز، ولم يخرج معه، وجب عليه القطع، وليس من شرطه أن يستصحب المال من داخل الحِرْز إلىٰ خارجه.

ولو دخل الحِرْز وفيه ماء يجري إلىٰ خارج الحِرْز - كما يكون فِي بيوت خراسان - فترك المالَ فِي الماء حتىٰ خرج من الحِرْز كان عليه القطع؛ لأن الماء لا اختيار له، فهو بمنزلة الآلة له فِي إخراجه من الحِرْز.

ولو دخل الحِرْز وهناك حمار فترك المال علىٰ ظهره، (فإنه ينظر)[٤]،

---

(١) التلخيص (ص ٥٩٧).

(٢) ليس في (ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٠).

(٤) في (ق): «فينظر».

فإن ساقه أو قاده حتىٰ خرج من الحِرْز كان عليه القطع، وإن لم يسقه ولم يقده وسار الحمار باختياره فهل عليه القطع أم لا؟ اختلف أصْحابُنا فيه؛ فمِنهُم مَن قال: عليه القطع؛ لأن عادة الحمار إذا ترك عليه الحِمْل سار وإن لم يسقه صاحبه، فكان وضعه المتاع عليه سوقًا له، ومِنهُم مَن قال: لا قطع عليه؛ لأن الحمار له اختيار صحيح، فإذا لم يسقه وسار لنفسه فقد سار باختياره لا باختيار السارق، فلم يقطع.

وهذا كما قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيمن[١] فتح قفصًا علىٰ طائر لإنسان فطار منه، هل يضمنه أم لا، يُنظر، فإن كان حين فتح القفص أزعجه ونفره ضمنه، وإن لم يكن أزعجه، فوقف ساعة، ثم طار، لم يضمنه، لأن للطائر اختيارًا صحيحًا، فحين طار طار باختياره[٢].

فرع

إذا دخل الحِرْز، فبلع منه جوهرة، ثم خرج، فهل عليه القطع أم لا؟ اختلف أصحابنا فيه؛ فمِنهُم مَن قال: لا قطع عليه؛ لأنه ببلع الجوهرة فهو متلفٌ لها، ومن أتلف ما[٣] فِي الحِرْز لم يكن عليه القطع، كمن دخل الحِرْز فأكل منه طعامًا يساوي ربع دينار أو كَسَر فيه أوانٍ وخرج، لم يجب عليه القطعُ بذلك الإتلاف؛ ولأنه مُكره علىٰ إخراجها من الحِرْز لأنه يلزمه الخروج من حِرْز غيره ولا يمكنه ترك الجوهرة وإخراجها من جوفه، فلما لم يكن بدٌّ من أن يستصحبها معه؛ لم يجب القطعُ عليه، ومِن أصحابِنا مَن قال عليه القطع؛ لأن عين الجوهرة لم تتلف، فهو بمنزلة ما لو تركها معه فِي

---

(١) في (ص، ق): «فمن»!

(٢) سبق شرح ذلك بالتفصيل في كتاب الضمان.

(٣) زيادة ضرورية.

وعاءٍ أو خريطة، ولو فعل ذلك كان عليه القطع، كذلك ههنا[١].

• فَصْلٌ •

إذا نقب الحِرْز وأدخل يده، فأخرج المال وجب عليه القطع، وقال أبو حنيفة: لا يقطع[٢].. **واحتجَّ** بأنه أخذ المال من غير أن يدخل إلىٰ الحِرْز، فلم يجبْ عليه القطع، قياسًا علىٰ المختلس، فإنه لا يقطع؛ لأنه لم يدخل الحِرْز.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨] فهذا يسمىٰ سارقًا وإن لم يدخل، فوجب عليه القطعُ لظاهر الآية.

وروي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إذا سرق السارقُ فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رِجْله**»[٣] ولم يفرق بين أن يدخل الحِرْز وبين أن لا يدخله، فهو علىٰ عمومه.

ومن القياس: أنه سرق نصابًا من حِرْز مثله لا شبهة له فيه، وهو من أهل القطع، فوجب عليه القطع؛ قياسًا عليه إذا دخل الحِرْز وأخذ المال.

وأيضًا، فإنا أجمعنا علىٰ أن الطرَّار عليه القطع، وهو الذي يبُطُّ الجيبَ أو

---

(١) نقله كفاية النبيه (١٧/ ٣١٦) عن المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(٢) اختلفوا في رجل نقب بيتًا فأدخل يده فأخرج ثوبًا، فكان مالك يقول: يقطع ولو أدخل قصبه فأخرجه قطع. وكذلك قال أبو ثور، وهو يشبه مذهب الشافعي، وبه قال يعقوب، وقال النعمان: لا يقطع، لأنه لم يدخل البيت، قال أبو بكر بن المنذر في الأوسط (١٢/ ٣١١): يقطع لأنه سارق متاعًا من حرز.

(٣) أخرجه الدارقطني (٣٣٩٢) عن أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وفي إسناده الواقدي وهو ضعيف الحديث، وأخرجه البيهقي في المعرفة (١٧١٨٧) وفي الخلافيات (٧/ ١١٦) ولم يسم فيه الواقدي ووقع فيه عن الثقة، وينظر التلخيص الحبير (٤/ ٤٨٩).

الكُمَّ، ويأخذ منه المال، وهو آخذ له من غير دخول حرز، فدل علىٰ أنه ليس من شرط القطع دخول الحِرْز[١].

فأما الجوابُ عن قولِهِ إنه أخذ المال من غير أن يدخل إلى الحِرْز، فهو أنه منتقضٌ بالطَّرَّارِ، وعلىٰ أن المعنىٰ فِي المختلِسِ أنه لا يُقطع لأنه لا يسمىٰ فِي اللغة سارقًا؛ لأن السارق هو الذي يأخذ المال علىٰ خفية، والمختلسُ لا يأخذ علىٰ خفية من صاحبه، فلذلك لم يُقطع، وليس كذلك من أخذ المال من الحِرْز ولم يدخله، فإنه يسمىٰ سارقًا فِي اللغة فلزمه القطع.

فرع

إذا نقب حائطًا فانثال[٢] عليه طعامٌ يبلغُ نصابَ القطع، وجب القطع؛ لأن الطعام خرج من الحِرْز بفعله، فكان الإخراجُ منسوبًا إليه، فلزمه القطع[٣] ألا ترىٰ أن الطَّرَّارَ يَبُطُّ الجيبَ أو الكُمَّ فيسقط عليه المال منه وإن لم يباشر إخراجه بنفسه، ويجبُ عليه القطع، فكذلك ههنا، والله أعلم.

---

(١) اختلفوا في الطرار يطر النفقة من داخل الكم أو خارجه، وقال ابن المنذر (١٢/ ٣٢٣): عليه القطع طر النفقة من ظاهر الكم أو باطنه، وكذلك يحرز الناس نفقاتهم وأقل معناه أنه مثل الجوالق الظاهر علىٰ البعير معه صاحبه يشق ويؤخذ مما فيها.

(٢) أي: انصب.

(٣) ذكر في البيان (١٢/ ٤٥٦) أن هذا اختيار البغداديين، ثم قال: وقال الخراسانيون: هذه مبنية علىٰ من نقب حرزا وسرق منه ثمن دينار، ثم عادوسرق منه ثمنا آخر، فإن قلنا هناك: يجب القطع.. فهاهنا أولىٰ. وإن قلنا هناك: لا يجب القطع.. فهاهنا وجهان.
والفرق: أن هذا ما أخرجه في الدفعة الأولىٰ متميز عما أخرجه في الدفعة الثانية، وهاهنا: الحنطة المنثالة متصلة بعضها ببعض، فصارت كالمنديل يجره من الكيس فيخرج شيء بعد شيء. وحكىٰ صاحب الفروع فيها وجهين علىٰ الإطلاق، أحدهما: يجب عليه القطع؛ لأنه هكذا يخرج، والثاني: لا يجب عليه القطع؛ لأنه لم يخرج بفعله.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً، فَحَمَلُوا مَتَاعًا، فَأَخْرَجُوهُ مَعًا، يَبْلُغُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ دِينَارٍ، قُطِعُوا، وَإِنْ نَقَصَ شَيْئًا لَمْ يُقْطَعُوا)[١].

وهذا كما قال.. إذا نقب جماعةٌ حرزًا، ودخلوه معًا، فأخرجوا المال منه، فإنه يُنظر:

فإن بلغ المالُ قدرًا يخصُّ كلَّ واحدٍ منهم [نصابُ القطع، قُطع جماعتُهم.

وإن لم تبلغ حصةُ كلِّ واحدٍ منهم نصابًا كاملًا لم يجب علىٰ واحدٍ منهم][٢] القطع.

وبه قال أبو حنيفة والثوري وإسحاق.

وقال مالك وأحمد وأبو ثور: يجبُ القطعُ علىٰ جماعتهم إذا بلغ مسروقهم[٣] نصابًا.

واحتجَّ من نصرهم بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وكلُّ واحدٍ من هؤلاء يسمىٰ سارقًا، فلزمه القطع.

ومن القياس أن النصابَ أحدُ شرطي القطع، فوجب أن يستوي فيه الواحد والجماعة؛ قياسًا علىٰ الحِرْز، فإنه لا فرق فيه بين أن ينقبه واحدٌ أو ينقبه جماعة، كذلك النصاب.

وأيضًا، فإن القصاصَ لا فرق فيه بين الواحد والجماعة فإن الواحدَ لو

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٠).

(٢) ليس في (ص).

(٣) في (ق): «سرقتهم».

قتل رجلًا قُتِل به، ولو كانوا جماعة قُتِلوا به، كذلك ههنا.

وأيضًا، فإنا أجمعنا علىٰ أن سارقًا لو سرق نصابًا من المال هو لشركاء ثلاثة وجب عليه القطع، فكذلك إذا سرق ثلاثة نصابًا لواحد.

ودليلُنا قوله ﷺ: «**لا تُقطع يدُ السارق إلا فِي ربع دينار فصاعدًا**»(١) وكل واحدٍ من هؤلاء لم يسرقْ ربع دينار، وإنما سرق أقلَّ من ذلك، فلم تُقطع يده.

فإن قيل: لا نسلِّمُ أن كلَّ واحدٍ منهم سرق أقل من ربع دينار، بل سرق ربع دينار، لأن ما سرقه فقد سرقه كلُّ واحدٍ منهم، **فالجوابُ** أن هذا غلط؛ لأن ثلاثة لو سرقوا ربع دينار فما يختص كلَّ واحدٍ منهم إنما هو ثلثُ الربع، ولو كان ما سرقه كلُّ واحدٍ منهم ربعَ دينار كان ما يسرقه الثلاثةُ ثلاثةَ أرباع دينار، فلما لم يبلغ المالُ ذلك دل علىٰ أن كلَّ واحدٍ منهم قد سرق أقلَّ من الربع.

ولأنه لو كان سرق كلُّ واحدٍ منهم ربع دينار لوجب أن يغرموا إذا غرموا كلُّ واحدٍ منهم مقدار الربع، وهذا لا يقوله أحد.

ومن القياس أن كلَّ واحدٍ منهم لم يسرق ربع دينار كاملًا فلم يجب عليه القطع قياسًا علىٰ حال الانفراد؛ ولأن السرقة يتعلق بها حكمان؛ الغرم والقطع، ثم ثبت أن الغرم يختلف بالانفراد والاشتراك، فإن واحدًا لو سرق ربع دينار غرم مقدار الربع، ولو اشترك ثلاثةٌ فِي سرقة الربع لم يغرم كلُّ واحدٍ منهم إلا قدر ما يخصه من الربع، فلما اختلف الغرم بذلك وجب أن يختلف [القطع بذلك، والعلةُ الجامعةُ بينهما أن القطع أحدُ حكمي السرقة فوجب أن يختلف](٢) فيه حالُ الانفراد والاشتراك قياسًا علىٰ الغرم.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ليس في (ص).

فأما الجوابُ عن الآية، فهو أنها محمولةٌ علىٰ من سرق ربع دينار ولم يشاركه فيه غيره بدليل ما ذكرنا.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الحِرْز، فهو أنه لا يجوزُ اعتبار السرقة بهتك الحِرْز؛ لأن المقصودَ من هتك الحِرْز الوصولُ إلىٰ داخله، وهذا المعنىٰ يحصلُ فِي حال الاشتراك كما يحصلُ فِي حال الانفراد، وليس كذلك السرقة، فإن المقصود منها الاستكثار من المال، وهذا المعنىٰ يختلفُ بالاشتراك والانفراد؛ لأنه إذا انفرد بالسرقة حصل له جميعُ النصاب الذي سرقه ولو شركه غيره لم يمكنه من أخذ جميعه، وإنما يقاسمه عليه فلما اختلف الغرض فِي ذلك جاز أن يختلف الحكم.

وفرقٌ آخرُ، وهو أن الحِرْز لا يتبعضُ، فلذلك كمل فِي حقِّ كلِّ واحدٍ من السُّراق، وجعل المشارك لغيره بمنزلة المنفرد، وليس كذلك نصاب القطع فإنه يتبعض، فلم يكمل فِي حقِّ كلِّ واحدٍ منهم، فبطل (اعتبار أحدهما بالآخر)[١].

وأما استشهادُهُم بالقصاص فلا يصح، لأن المقصود من القتل إفاتة الروح، وذلك يحصل فِي حال الاشتراك كما يحصل فِي حال الانفراد، وليس كذلك السرقة، فإن المقصود منها الاستكثار من المال، وهذا يختلفُ بالاشتراك والانفراد علىٰ ما بيناه.

وفرقٌ آخرُ، وهو أن القتل لا يتبعضُ؛ لأنه لا يمكنُ قتلُ بعض النفس، فلذلك استوىٰ فيه حالُ الاشتراك والانفراد، ونصابُ القطع بخلاف ذلك، فإنه يتجزأُ ويتبعضُ، فاختلف فيه حالُ الاشتراك والانفراد.

وفرقٌ آخرُ، وهو أنَّا لو أسقطنا القصاصَ بالاشتراك لأسقطنا القصاص

---

(١) في (ق): «ما قالوه».

جملةً، فإنه لا يشاء أحدٌ أن يقتل غيره إلا ويشارك جماعةً فِي قتله، فأوجبنا القصاص عليهم صيانةً للنفوس وحقنًا للدماء، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنا إذا أسقطنا القطع بالاشتراك فِي النصاب الواحد لم يؤدِّ إلىٰ إسقاط القطع جملة؛ لأنهم إذا اشتركوا فِي سرقةٍ[١] يخصُّ كلَّ واحدٍ منهم نصابًا قُطِعوا، فلم يجز اعتبار أحدهما بالآخر.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الواحد لو سرق نصابًا من جماعة قطع فكذلك إذا سرق جماعةٌ من واحد، فهو أن الواحد إنما يُقطع إذا سرق نصابًا من الجماعة؛ لأنه سرق نصابًا كاملًا من حِرْز مثله، ولهذا إذا غرم غرم نصابًا كاملًا، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن كلَّ واحدٍ منهم لم يسرق نصابًا كاملًا، ولهذا لا يغرم كلُّ واحدٍ منهم إلا قدر ما يخصُّه من النصاب، فافترقا.

فرع

إذا نقب جماعةٌ، ودخلوا، وأخذ كلُّ واحدٍ [في يده][٢] شيئًا، وخرجوا من الحِرْز، فإنه يعتبر قيمة ما أخرجه كلُّ واحدٍ منهم، فمن بلغت قيمة ما أخرجه ربع دينار قُطع، ومن لم يبلغ قيمة ما أخرجه ربع دينار، لم يقطع؛ لأنا قد دللنا علىٰ أنه يعتبر فِي حقِّ كلِّ واحدٍ منهم نصابٌ أخرجه من الحِرْز، والله أعلم بالصواب.

فَرع

إذا نقب جماعةٌ ودخلوا الحِرْز، وكوَّروا المتاعَ، وحمله واحدٌ، وأخرجه، وجب القطعُ علىٰ المخرِج، ولا يجبُ علىٰ الباقين[٣]، وقال أبو

---

(١) في (ق): «شركة».

(٢) ليس في (ق).

(٣) الأوسط لابن المنذر (١٢/ ٣١١).

حنيفة إذا كان يخصُّ كلَّ واحدٍ منهم قدر نصاب وجب قطعه، وبناه علىٰ أصله فِي قطع الردء مع المباشر، ونحن نذكر ذلك فِي «قطاع الطريق».

فرع

إذا نقب رجلان، ودخل أحدُهما، وأخذ المتاع، وأدخل الخارجُ يده فِي النقب وأخذ المتاع من وراء النقب من يده؛ وجب القطعُ علىٰ الخارج؛ لأن الداخلَ لم يُخْرِج المتاع من الحِرْز، وإنما أخرجه الخارجُ، فوجب القطع عليه، وليس إذا لم يدخل الحِرْز يسقط القطع؛ لأن دخول الدار والحِرْز ليس بشرط فِي القطع.

فرع

إذا نقب اثنان، ودخل أحدُهما، وأخذ المتاع، وأخرجه من النقب[١] بيده، وتناوله الخارجُ وجب القطع علىٰ الداخل دون الخارج؛ لأنه هو المخرِج للمتاع من الحِرْز.

فرع

إذا دخل أحدُهما، وأخذ المتاع، وأخرجه بيده من النقب، فلم يتناوله صاحبه فرده إلىٰ الحِرْز، وجب القطع، لأنه قد أخرج المتاع من الحِرْز، ووجب القطعُ بذلك، فلا يسقط برده إليه.

فرع

إذا دخل الحِرْز وأخرج ما يساوي ثمن دينار، ثم عاد، وأخرج ما يساوي ثمن دينار، اختلف أصْحابُنا فيه، فقال أبو العباس بن سريج: يقطع، وقال أبو إسحاق: لا يقطع.

(١) في (ق): «الحِرْز».

واحتجَّ أبو إسحاق بأن أفعاله لا يبنىٰ بعضُها علىٰ بعض، كما لا يُبنىٰ فعلُه علىٰ فعل غيره فِي مقدار النصاب.

واحتجَّ أبو العباس أنه إذا أخرج من الحِرْز عمامة تساوي ربع دينار قُطع، وإن كان جزء منها يخرج من الحِرْز لا يساوي ربع دينار، فكذلك ههنا.

وأما الجوابُ عما قاله أبو إسحاق، فهو أنه لا يجوزُ اعتبار أفعاله فِي بناء بعضها علىٰ بعض بفعله مع فعل غيره، ألا ترىٰ أن الجاني تُبنىٰ بعض أفعاله علىٰ بعض، وهو إذا قطع يد رجل، ثم عاد فذبحه، وجبت عليه دية واحدة، ودخل أرْش اليد فِي دية النفس، وإذا قطع رجلٌ يده وذبحه آخر لم يدخل أرْش اليد فِي دية النفس، فكذلك ههنا.

وإذا أخرج من الحِرْز ما يساوي نصف دينار ثم عاد فِي الليلة الثانية، فأخرج من ذلك النقب بعينه متاعًا يساوي ربع دينار أو ما يتم به ربع دينار، فقد اختلف أصْحابُنا فيه؛ فمِنهُم مَن قال حكمُه حكمُ الليلة التي أخرجه، وقال أبو علي بن خيران: إن كان هذا النقب لم يعرف ولم يظهر أمره فهو علىٰ ما ذكرناه، وإن كان قد ظهر أمره وانتشر ثم تركه صاحبه ولم يسده، فلا قطع عليه لأنه قد رضي بأن يكون ما وراءه غير محرز.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ سَرَقَ سَارِقٌ ثَوْبًا فَشَقَّهُ أَوْ شَاةً فَذَبَحَهَا فِي حِرْزِهَا، ثُمَّ أَخْرَجَ مَا سَرَقَ، فَإِنْ بَلَغَ رُبُعَ دِينَارٍ [قُطِعَ)[١].

وهذا كما قال.. إذا سرق شاةً وذبحها فِي الحِرْز وأخرج اللحم منه، فإن بلغ ربعَ دينار قُطع، وإن كان لا يساوي ربع دينار][٢] لم يقطع وإن كانت

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٠).

(٢) ليس في (ق).

الشاة التي ذبحها تساوي ربع دينار وهي حية؛ لأن ما نقص من قيمتها بالذبح لم يخرجه من الحِرْز، وقال أبو حنيفة: لا يقطع فِي اللحم، وقد مضت هذه المسألة[١].

وأما الثوبُ إذا شقه ثم أخرجه من الحِرْز فإن كان المشقوقُ الذي أخرجه من الحِرْز يساوي ربع دينار قُطع، وإن كان أقلَّ منه لم يقطع للعلة التي بيناها.

وإذا سرق طيبًا واستعمله فِي الحِرْز ثم خرج، نُظِر فيه، فإن كان لا يمكن أن يجمع منه ما يساوي ربع دينار [لم يقطع؛ لأنه صار مستهلكًا فِي الحِرْز، وإن أمكن أن يجمع منه ما يساوي ربع دينار][٢] فهل يقطع؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يقطع؛ لأن إتلاف الطيب استعماله فِي العادة، فصار بمنزلة ما لو أخذ فِي الحِرْز مأكولًا فأكله ثم خرج.

والثاني: يقطع، لأن عينه موجودة يمكن أخذُها وتقويمُها، ولهذا يجوز لصاحبها أن يطالب بإزالته عن بدنه وجمع ما يمكن جمعه منه.

فرع

إذا أخرج ساجة[٣] أو جذعًا طويلًا، فلحقه الصراخ قبل أن يخرج جميعه من الحِرْز لم يجب القطع، وكذلك إذا أخرج بعضَ العمامة، وإن كان

---

(١) مضت هذه المسألة في كتاب الغصب، وقد قال هناك: (إذا غَصَبَ من رجل شاةً فذبحها، لم يَزُلْ مِلك المغصوبِ منه عنها، ولا يملِكُها الغاصبُ بالذبح، وكذلك إذا ذبحها وشواها، وعليه ردُّها وأرْش ما نقصت بذلك، فتُقَوَّم حيةً ومشويةً ويغرم ما بين القيمتين، وكذلك فيما عدا الشاة، وجملتُه أن عندنا لا يملِكُ الغاصبُ المغصوبَ بتغييرِهِ).

(٢) ليس في (ص).

(٣) لوح الخشب.

المخرج منها يساوي ربع دينار، لأن بعضها يتصلُ ببعض، فالطرف الذي فِي الحِرْز إذا لم يتعلق به القطع لم يتعلق بالجميع، ولأن بعضها لا ينفرد بالحكم كما إذا كان طرف منها عليه نجاسة والطرف الآخر علىٰ رأسه وهو طاهر لم تصح صلاته، فكذلك ههنا وجب أن لا ينفرد بعضُها بوجوب القطع، إلا أن هناك يغلب بطلان الصلاة احتياطًا للفرض، وههنا يغلب إسقاطُ القطع؛ لأن الحدود تُدرأ بالشبهات.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَتْ قِيمَةُ مَا سَرَقَ رُبُعَ دِينَارٍ، ثُمَّ نَقَصَتِ الْقِيمَةُ، فَصَارَتْ أَقَلَّ مِنْ رُبُعِ دِينَارٍ، ثُمَّ زَادَتْ الْقِيمَةُ، فَإِنَّمَا أَنْظُرُ إِلَى الْحَالِ الَّتِي خَرَجَ بِهَا فِيهَا مِنْ الْحِرْزِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا هتك الحِرْز وسرق متاعًا وأخرجه من الحِرْز وهو يساوي نصابًا، ثم نقصت قيمتُه قبل القطع، وصار يساوي أقل من النصاب لم يسقط القطعُ؛ سواء كان النقصانُ من جهة السوق أو من جهة استعماله وتلف بعضه، وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة: يسقط القطع[2].

واحتجَّ مَن نصره بأن النقصان لو كان موجودًا فِي حال وجوب القطع منع وجوبه فإذا طرأ بعد وجوبه وقبل استيفائه وجب أن يسقط، أصلُه: إذا أقر المسروقُ للسارق بالمال المسروق[3]، فإن القطع يسقطُ، ويدلُّ علىٰ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٠).

(٢) الحاوي الكبير (١٣/ ٣٠٠) وبحر المذهب (١٣/ ٧٢).

(٣) في (ق): «المسروق له بالمال المسروق للسارق».

صحة هذا أن ما يطرأ بعد وجوب الحد وقبل استيفائه بمنزلة ما لو كان موجودًا حال وجوبه.

ألا ترىٰ أن رجلًا لو قذف رجلًا أو امرأةً ووجب علىٰ القاذف حدُّ القذف ثم زنا المقذوفُ سقط الحدُّ، وكان وقوع الزنا منه بعد وجوب الحد كوقوعه قبل وجوبه وسقوط إحصانه حال القذف، فكذلك ههنا.

وكذلك إذا ارتد المقذوفُ لم يحد قاذفُه وكان بمنزلة وجودِ الردة حال القذف.

وأيضًا، فإن نقصان السوق لا يضمنه ويكون ما نقص من قيمة العين بمنزلة ما لم يخرجه من الحِرْز فلم يلزم القطع بسببه.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿**وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا**﴾ [المائدة:٣٨] فعم ولم يخص، فهو علىٰ عمومه.

ومن القياس أنه نقصانٌ حادثٌ بعد وجوب القطع، فوجب أن لا نسقطه، أصلُه: نقصانُ جزء من أجزاء المسروق إذا أتلفه بالاستعمال أو بالأكل.

فإن قال المخالف: إذا أتلف جزءًا منه فقد لزمه ضمانه، وليس كذلك نقصان السعر، فإنه لا يلزمه ضمانه.

فالجوابُ أن هذا غير صحيح؛ لأن ضمانه فِي ذمته مما يسقط القطع فِي الابتداء كنقصان السعر لا فرق بينهما.

ألا ترىٰ أنه لو نقص السعر قبل إخراجه من الحِرْز فصار لا يساوي ربع دينار لم يقطع، وإن شق ثوبًا أو ذبح شاة وأخرج ما لا يساوي ربع دينار لم يقطع، ولم يكن بينهما فرق، فسقط السؤال.

وأيضًا، فإن الاعتبار فِي الحد بحال الوجوب، وما يطرأ بعد وجوبه فلا اعتبار به.

ألا ترىٰ أن العبد إذا زنا ثم أعتق قبل إقامة الحد عليه كان حده خمسين، وكذلك البكر إذا زنا ثم أحصن كان حده الجلد دون الرجم، اعتبارًا بحال الوجوب.

وإذا أخرج ما لَا يساوي نصابًا ثم زادت قيمتُه فصار يساوي نصابًا، لم يقطع، وكذلك إذا اشتركا فِي المال المسروق لم يسقط القطع، فكذلك ههنا.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم على الإقرار بالمسروق أو الشهادة له بالملك، فهو أن هذا ينتقض بنقصان قيمته بالاستعمال واللمس وبخراب الحِرْز وإحداث الشركة فِي المال المسروق.

وعلىٰ أن المعنىٰ فِي الإقرار بالمالِ المسروقِ للسارق أو الشهادة له به أنه يجوزُ أن يكونَ ملكه فِي حال السرقة ويحتملُ أن يكونَ حادثًا فلا يجوزُ قطعُه مع إمكان أن يكونَ ملكًا له فِي حال السرقة وإخراجه من الحِرْز.

ونقول: إذا كان فِي الحال ملكه فالظاهر أنه كان ملكه فيما مضىٰ، فلم يكن ذلك حادثًا بعد وجوب القطع، فسقط القطعُ لاستناده إلىٰ حال وجوبه.

[**وأما الجوابُ عن ارتداد المقذوف وحدوث الزنا منه،** فالمعنىٰ فيهما أنهما يقدحان فِي إحصانِ المقذوفِ وإيمانِه فِي حال الوجوب؛ لأن مثل هذا يدلُّ علىٰ أخوات له سابقة فيقدح فيما مضىٰ من إحصانه وإيمانه][1].

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لا يضمن نقصان السوق، فيكون بمنزلة ما لو لم يخرج ذلك من الحِرْز، فهو أن ذلك ليس بصحيح؛ لأنه يضمن مع تلف العين عندنا.

وجوابٌ آخرُ، وهو أنَّا لا نعتبر ضمان القيمة مع [بقاء العين بحالها،

---

(١) ليس في (ق).

وإنما نعتبِرُ ضمانَ القيمة مع][١] تلف العين أو تلف جزءٍ منها، فلا يلزمه ضمان القيمة لهذه العلة، لا لأنه بمنزلة ما لو أخرجها وهي ناقصة القيمة، وليس كذلك القطع، فإنه تعتبر فيه قيمة العين فإذا كانت القيمة نصابًا وجب القطع، وقد كانت قيمة هذه العين نصابًا فأوجبنا القطع.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ وُهِبَتْ لَهُ لَمْ أَدْرَأْ عَنْهُ الْحَدَّ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا ثبتتِ السرقةُ عند الحاكم، وحكم الحاكمُ بوجوب القطع علىٰ السارق، فوهب المسروقُ منه المالَ للسارقِ أو باعه إياه، فإنه لا يسقطُ عنه القطع بذلك، وبه قال أحمد وإسحاق وأبو ثور.

وقال أبو حنيفة: يسقطُ عنه القطع.

واحتجَّ مَن نصره بأن المال لما وهبه له أو باعه منه فقد صار ملكًا للسارق، فلو قطعناه لقطعناه فِي ملكه، وهذا لا يجوزُ كما لو كان له مالٌ عند إنسان وديعة فجحده إياه فسرقه المودع لم يقطع؛ لأنه يكون قطعًا فيما هو ملكه.

والذي يدلُّ علىٰ هذا أن شاهدين لو شهدا عند الحاكم بأن المال ملك السارق سقط عنه القطع، وإن كانا قد شهدا بملك مطلق يجوز أن يكونَ طارئًا بعد السرقة، ويجوز أن يكونَ متقدمًا علىٰ السرقة، فدل علىٰ أن القطع يسقطُ بكون المسروق له حال القطع.

وأيضًا، فإن من شرط وجوب القطع أن يكونَ هناك مخاصمٌ فيه ومطالبٌ

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٠).

به، فإذا صار المسروقُ للسارق لم يكن هناك منازعٌ ولا مخاصم، فلم يجب القطع.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿**وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا**﴾ [المائدة:٣٨] وهذا سارق فوجب أن تقطع يده.

وروي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**القطع فِي ربع دينار فصاعدًا**»(١) وهذا قد سرق ربعَ دينار فوجب أن تقطع يده.

وروي عن النبيِّ ﷺ أنه أمر بقطع سارقِ رداءِ صفوانَ فقال: ما أردتُ هذا، هو صدقةٌ عليه، فقال النبي ﷺ: «**هلا قبل أن تأتيني به**»(٢) وهذا يدلُّ علىٰ أن الهبة لا تسقِطُ القطع.

فإن قيل: إنما لم يسقط النبيُّ ﷺ القطع لأن قول صفوان «هو صدقة عليه» لا يصير به ملكًا للسارق حتىٰ يضاف إليه القبول والقبض.

فالجوابُ: أن هذا غلط من وجهين:

أحدهما: أنه لو سقط القطعُ بالقبول والقبض لكن النبي ﷺ يعلم السارق ذلك لأنه يستحب للإمام والحاكم أن يعلم السارق ما يسقط عنه القطع به.

والدليلُ علىٰ ذلك ما روي أن عمر رضي الله عنه أتي بسارق فقال له(٣): سرقت؟ [قل: لا](٤)، فقال: لا، فخلىٰ سبيله(٥).

(١) سبق تخريجه (ص ٦).

(٢) سبق تخريجه (ص ٥).

(٣) في (ص): «كذا» وهو تصحيف.

(٤) ليس في (ق).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٨٩١٩) وابن أبي شيبة (٢٨٥٨٠) وابن المنذر (٩٠٧٦) وهذا يعرف=

وروي ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه[١].

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال لشُراحَةَ حين أقرت عنده بالزنا: لعل زوجك أتاك، قالت: لا، قال: لعلك أكرهتِ علىٰ ذلك، قالت: لا[٢].

وروي عن أبي الدرداء رضي الله عنه أنه أتي بسارقة [يقال لها سلامة][٣] فقال لها: يا سلامة، أسرقتِ؟ قولي: لا، فقالت: لا، فخلَّىٰ سبيلها[٤].

وروي عن أبي مسعود البدري رضي الله عنه أنه قال لسارقةٍ سرقتْ جملًا مثل ذلك[٥].

وروي عن عطاء أنه قال: ما أُتي أحدٌ ممن مضىٰ بسارق إلا قال: أسرقتَ؟ قل: لا[٦].

ويقدم علىٰ هذا قول النبي ﷺ لماعز لما أقر عنده بالزنا «**لعلك لمسْتَ لعلك قبَّلْتَ**»[٧] فدل علىٰ أن سارق رداء صفوان لو كان يسقطُ عنه القطعُ بالقبول والقبض لكان النبيُّ ﷺ يعلمه ذلك.

=بتلقين السارق ما يزال به عنه القطع، وأحسن ما قيل في هذا الباب أن تلقين من قد وجب عليه الحد غير جائز، وتلقين من لم يجب الحد عليه من جهة ستر المسلم علىٰ أخيه المسلم حسن، ولعل من روي عنه أنه لقن السارق علىٰ هذا المعنىٰ لقنه، والله أعلم.

(١) انظر التخريج السابق.

(٢) أخرجه أحمد (١١٩٠).

(٣) ليس في (ق).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٨٩٢٢) وابن أبي شيبة (٢٨٥٧٤) وابن المنذر (٩٠٧٧) والبيهقي (١٧٣٥٦).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٨٩٢١) وابن المنذر (٩٠٧٩) والبيهقي (١٧٣٥٧).

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٨٩١٩) وابن أبي شيبة (٢٨٥٨٠).

(٧) أخرجه البخاري (٦٨٢٤).

والجوابُ الثاني: أن النبيَّ ﷺ لم يقصد هذا المعنىٰ الذي ذكروه، وإنما قال هلا وهبته له قبل أن يأتيني به، فدل علىٰ أنه لم يسقِط القطع عنه لما ذكروه من أنه (لم يقبل)(١) الصدقة ولم يقبضها.

فإن قيل: فهذا يدلُّ علىٰ أنه إذا وهبه له قبل أن يرفعه إلىٰ الإمام أنه لا قطع عليه.

فالجوابُ أنَّا نقول ذلك؛ لأنه إذا وهب المسروقُ منه المالَ المسروقَ للسارق قبل أن يرفعه إلىٰ الحاكم(٢) لم يكن هناك منازع فِي المال ولا مخاصم فيه، فسقط عنه القطع.

وأيضًا، روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**تعافوا الحدودَ فيما بينكم، فما بلغني من حدٍّ فقد وجب**»(٣) وهذا يدلُّ علىٰ أن الحد إذا بلغ الحاكمَ لم يسقطْ بحال بحال إلا ما قام عليه الدليل.

ومن القياس أنه معنىٰ حادثٌ فِي المسروق بعد ثبوت القطع، فلم يسقطْ قياسًا علىٰ السارق إذا أتلف بعضَه وهو فِي يده، فنقص عن النصاب، وإن شئت قلت: معنىٰ طرأ بعد ثبوت القطع فِي غير محلِّه، فلم يسقطه، قياسًا علىٰ ما ذكرنا.

ولا يدخلُ علىٰ هاتين العبارتين رجلٌ سرق ثم سقطت(٤) يمينه بعد ثبوت القطع بأكلةٍ أو بقطعِ قصاصٍ؛ فإنه لا قطع عليه؛ لأنا قلنا فِي العبارة

---

(١) في (ق): «قبل».

(٢) في (ق): «الإمام».

(٣) أخرجه أبو داود (٤٣٧٦) والنسائي (٤٨٨٦).

(٤) في (ق): «قطعت».

الأولىٰ «معنىٰ حادث فِي المسروق» وليس هذا حادثًا فِي المسروق، وقلنا فِي العبارة الثانية «طرأ فِي غير محل القطع»، وهذا طارئ فِي محل الحد، فلذلك سقط القطع.

وأيضًا، فإنها عينٌ وجب الحد بفعل أوقعه فيها، فوجب أن لا يسقط بملكها، قياسًا علىٰ من زنا بامرأة، ثم تزوجها أو ملكها، فإن الحدَّ لا يسقط عنه.

فإن قيل: لنا [فِي المسألة](1) فِي هذا الأصل روايتان؛ إحداهما أن الحد يسقط.

فالجوابُ: أن الرواية المشهورة أن الحد لا يسقط، ومن لم يقل بهذه الرواية فإنما يفر من الفرق بين الفرع وبينها.

فإن قيل: الفرقُ بين الزنا والسرقة أن الزنا لا يتعلقُ حدُّه بعين المزني به، وإنما يتعلقُ بالفعل الذي أوقعه [فيها وهو الزنا، وليس كذلك السرقة، فإن الحد إنما يتعلقُ بعين المسروق لا بالفعل الذي أوقعه فيه.

فالجوابُ: أنه لا فرق بين الموضعين بوجه، وذاك أن القطع إنما يجب بالفعل الذي أوقعه](2) فِي المال وهو هتكُ حرزه وإخراجُه منه ونقلُه بنفسه، كما أن حد الزنا يتعلقُ بالفعل الذي أوقعه فِي المرأة، وهو تغييبُ الحشفة فِي فرجها، فلم يكن بينهما فرق.

وأيضًا، فإن هبة المال له معنىٰ يسقط المطالبة بالمسروق ويوجب البراءة منه، فوجب أن لا يسقط عنه القطع به؛ قياسًا علىٰ رد المال إلىٰ صاحبه.

---

(١) ليس في (ص).

(٢) ليس في (ق).

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنا لو قطعناه لقطعناه فيما هو ملكه، وذلك لا يجوز، فهو أنَّا نقطعه بسرقة ما لا يملكه، فأما بسرقة ما هو ملكه فلا، ولو جاز أن يقال ذلك لجاز أن يقال فيمن سرق مالًا، ثم أُودِعُه أن لا قطع عليه؛ لأنه صار فِي يده أمانة ولا يقطع الإنسان فِي مال هو فِي يده أمانة، فلما لم يجز أن يقال ذلك ههنا لم يجز أن يقال فِي مسألتنا مثله، وعلىٰ أنه منتقضٌ بالزنا علىٰ ما بيناه.

وأما قولُهُم إن القطع يسقطُ بشهادة الملك، فهو أن الشاهدين إذا أطلقا وقالا «هذا ملكه» ثبت أنه ملك له فِي الحال، وإذا ثبت ذلك فالظاهر أنه ملكه قبل ذلك، فلذلك سقط (عنه القطع به)[١]، وفي مسألتنا يتحقق أن الهبة لا تثبت ملكًا فِي حال وجب القطع.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن مِن شرْطِ القطع أن يكونَ هناك مخاصمٌ، فهو أن القطع ثبت عليه فِي الحال التي كان صاحب المال يطالبه به، وينازعه فيه، ويخاصمه إلىٰ الحاكم، ليقطعه فبطل ما قالوه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِنْ سَرَقَ عَبْدًا صَغِيرًا لَا يَعْقِلُ أَوْ أَعْجَمِيًّا مِنْ حِرْزٍ قُطِعَ، وَإِنْ كَانَ يَعْقِلُ لَمْ يُقْطَعْ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا سرق عبدًا صغيرًا غير مميز أو كبيرًا أعجميًّا من الحِرْز فإن عليه القطع.. ومعنىٰ قولنا (أعجمي غير مميز) أنه لا يفرق بين طاعة مولاه وطاعة غيره.. وبه قال أبو حنيفة ومالك[٣].

---

(١) في (ق): «القطع عنه».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٠).

(٣) كذلك قال مالك بن أنس وسفيان الثوري والشافعي وأحمد بن حنبل وإسحاق وأبو ثور=

وقال أبو يوسف: لا قطع عليه.. **واحتجَّ** بأنه آدميٌّ فلا يقطع سارقه؛ قياسًا علىٰ العبد الكبير، ولأنه لا قطع فِي كبيره فلا قطع فِي صغيرة كالحر.

ودليلُنا أنه مالٌ مملوكٌ، فجاز أن يقطع سارقه قياسًا علىٰ سائر [الأموال.

وأيضًا، فإنه حيوانٌ مملوكٌ، فجاز أن يقطع بسرقته قياسًا علىٰ سائر][1] الحيوانات المملوكة.

فأما الجوابُ عن قياسِهِ على العبدِ الكبيرِ، فهو أن العبدَ الكبيرَ الذي ليس بأعجمي لا يتصور سرقته؛ لأنه إذا استدعي إلىٰ موضع كذا فمضىٰ، فإن ذلك خدعة، وليس بسرقة، فلذلك لم يُقطع بها، ويخالفُ الصغير فإنه مملوكٌ يُتصور سرقته، فجاز أن يقطع بها.

وأما الجوابُ عن قياسه على الحُرِّ، فهو [أن فِي الحر][2] أنه ليس بمملوك، فلم يُقطع به، وفي مسألتنا بخلافه، والذي يدلُّ علىٰ الفرق بينهما أن الحر لا يُضمن باليد، والعبدُ يضمن باليد، فبطل ما قالوه.

فرع

فأما إذا سرق عبدًا نائمًا فإنه يجبُ عليه القطعُ، سواء كان صغيرًا أو كبيرًا، أعجميًّا أو غير أعجمي؛ لأنه إذا وجب القطع بسرقة الصغير الذي له تمييز والكبير الأعجمي الذي له تمييز، فالنائمُ الذي لا تمييز له بحالٍ أولىٰ أن يجب به القطع.

=وحكي ذلك عن ربيعة وعبيد الله بن الحسن .. الأوسط (١٢/ ٢٩٤).

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

فَرعٌ

إذا نقب الحِرْز ومعه صغيرٌ فأمر الصغيرَ [أن يخرج له المال من الحِرْز فأخرجه له](١) وناوله إياه وجب القطعُ علىٰ الآمر، ويكون الصغيرُ بمنزلة الآلة له كما إذا أخذ المال من الحِرْز بمحجن(٢) أو حديد معوج أو غير ذلك، ولأنه لو أمر الصغير فقتل رجلًا كان علىٰ الآمِرِ القصاص ويُجعل الصبي بمنزلة الآلة له فِي القتل فكذلك ههنا.

فَرعٌ

إذا سرق صبيًّا صغيرًا حرًّا، لم يجب عليه القطع، وقال مالك: عليه القطع.. **واحتجَّ** بأنه حيوانٌ غير مميز فجاز أن يقطع بسرقته قياسًا علىٰ العبد، وأيضًا، إذا قطع فِي العبد ففي الحر أولىٰ لأن حرمته آكد.

ودليلُنا أن الحر ليس بمال، **والدليلُ عليه** أنه لا يضمن باليد، فإنه لو غصبه غاصب وقهره وحمله إلىٰ منزله فلدغته حية فمات لم يضمنه.

وإذا ثبت هذا، فوجب أن لا يقطع بسرقته قياسًا علىٰ الحر الكبير وقياسًا علىٰ من سرق خِنزيرًا أو سِرْجينًا أو جلود الميتة، فإنه لا قطع عليه فِي ذلك.

فأما الجوابُ عن قوله إنه حيوان غير مميز، فهو أنه منتقضٌ به إذا سرق فأرةً أو خنفساءَ أو بنتَ وردان، فإنه حيوان غير مميز، ولا قطع علىٰ سارقه، والمعنىٰ فِي العبد أنه مملوكٌ بدليل أنه يُضمن باليد والحرُّ بخلافه.

وأما الجوابُ عن قوله أن الحر أولى بالقطع لتأكد حرمته، فينتقض بالحر الكبير، فإن حرمته آكد من حرمة الصغير، فلا يكون أولىٰ بالقطع منه فيبطل قوله.

---

(١) في (ق): «فأخرج المال من الحِرْز».

(٢) والمحجن : عود معقف الطرف، وأصله من الحجن بالتحريك وهو: الاعوجاج.

فرع

إذا سرق صبيًّا حرًّا عليه حلي، فهل يُقطع أم لا، اختلف أصْحابُنا فيه، فقال أبو علي الطبري: عليه القطع؛ لأنه لما سرق الصبيَّ بحليِّه تبينا أن الحُلي إنما هو قصدُه، وذهب الباقون مِن أصحابِنا إلىٰ أنه لا قطع عليه - وهو الصحيحُ - ووجهُهُ أن يد الصبي ثابتةٌ علىٰ حليه، فسرقة الصبيِّ لا تزيلُ يده عن الحلي، وهو بمنزلة رجلٍ سرق جملًا من القافلة وعليه صاحبُه نائم، فإنه لا قطع عليه؛ لأن يد صاحبه ثابتةٌ علىٰ الجمل، فكذلك ههنا.

والذي يدلُّ علىٰ أن الصبي له يدٌ ثابتةٌ علىٰ المال أن الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: ولو وُجِد لقيطٌ وفي مِحقنِهِ مالٌ فادعاه رجلٌ، لم تثبت دعواه إلا ببينة أنه له؛ لأن يد الملقوط ثابتة عليه، والظاهر أنه له[1].

فرع

إذا كان للرجل مالٌ فِي يد شريكه أو وكيله أو مضاربه محرزٌ فِي حِرز مثله، فسرقه سارقٌ وجب عليه القطع؛ لأنه سرق المال من حِرْز مثله، والحِرْز وإن لم يكن فِي ملك صاحب المال إلا أنه فِي حرز من يجري مجرىٰ مالكه، فكان عليه القطع.

فرع

إذا كان لرجل علىٰ رجل دين، فسرق من له الدينُ ممن عليه الدين مالًا يبلغ مقدار دينه، فإنه يُنظر: فإن كان الذي عليه الدين مماطلًا فِي دفعه أو يجحده مع علمه بثبوته عليه، فإنه لا قطع عليه، لأنه قد جوز لصاحب الدين أن يأخذ مقدار دينه ممن له عليه علىٰ أي وجه قدر عليه.

---

(١) البيان (٨/ ٩) فرع: «اللقيط ومعه مال».

وإن لم يكن مماطلًا وكان مليًّا يدفعه إليه متىٰ أراده، فجاء وسرقه منه، فإنه يجب عليه القطع؛ لأنه حين هتك الحِرْز وسرق المال تبينا أن غرضه سرقة ماله دون أخذ مقدار دينه؛ لأن صاحب المال مخير بين أن يقضيه دينه من ذلك المال أو من غيره، فقطع لأجل ذلك.

فَرع

إذا غصب رجلٌ من رجل مالًا، فجاء المغصوبُ منه فهتك حرز الغاصب وأخرج المالَ الذي غصبه منه، فإنه ينظر:

فإن لم يكن أخذ معه من مال الغاصب شيئًا [فلا قطع عليه؛ لأنه ملكه حين سرقه، لا حقَّ لغيره فيه، فلم يقطع لسرقته.

وإن أخذ معه من مال الغاصب شيئًا][1] آخر فلا يخلو من أن يكونَ مختلطًا بماله أو متميزًا عنه:

فإن كان مختلطًا مثل أن يكونَ المالُ المغصوبُ طعامًا وخلطه الغاصبُ بطعام نفسه فإنه لا قطع عليه؛ لأن حقَّه غير متميز من حقِّ غيره، فلا يتوصل إلىٰ أخذ حقِّه إلا بأخذ حقِّ غيره، فلا يجب عليه القطع.

وإن لم يكن مختلطًا بماله فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن تبلغ الزيادةُ نصابَ القطع بانفرادها أو لا تبلغ، فإن لم تبلغ نصابًا لم يكن عليه فيها القطع، وإذا كانت نصابًا فهل يقطع بها أم لا، فيه وجهان:

أحدهما: أن عليه القطع؛ لأنا تبينا أن غرضَه سرقةُ مال الغاصب دون أخذ ماله.

والثاني - وهو الصحيحُ - أنه لا قطع عليه؛ لأن ما فِي الحِرْز صار غير

---

(1) ليس في (ق).

محرز عنه، لأنه حين هتك الحِرْز لأخذ ماله فقد أزال الحِرْز عن جميع ما فيه فلم يقطع بسرقته.

فرع

إذا سرق مالًا وجعله فِي حرز نفسه فجاء سارقٌ آخر فسرقه من حِرْز السارق، فإن الأول يجبُ عليه القطعُ وجهًا واحدًا، وهل يجبُ القطعُ على الثاني أم لا، فيه وجهان:

أحدهما: أن عليه القطع لأنه سرق مالًا من حِرْز مثله لا شبهة له فيه، وهو من أهل القطع، فوجب عليه القطع.

والثاني: لا قطع عليه لأن صاحب المال لم يرض بهذا الحِرْز الذي للسارق فكأنه سرقه من غير حرزه، فلم يقطع بسرقته.

فرع

إذا سرق مالًا، وادعاه لنفسه، لم يجب عليه القطع، ويسمى هذا السارق الظريف[1]، ومعنى الظريف ههنا الفقيه، لأنه يدعي المال فيسقِطُ الحدَّ عن نفسه، وإنما سقط عنه القطعُ لأنه ادعى المال وأنكر المسروقُ منه دعواه، فصار خصمًا له، فلم يقطع بقول خصمه، وهكذا إذا زنا بامرأةٍ وادعى أنها زوجتُه فإن الحدَّ يسقط عنه؛ لأنها إن أقرَّت بذلك وصدَّقته صارت زوجته، وإن كذَّبته وأنكرت دعواه صارت خصمًا له، وصار ذلك شبهة فِي درء الحد عنه[2]، والله أعلم بالصواب.

---

(١) فتح العزيز (١١/ ١٨١).

(٢) فلو ادعى السارق أن المأخوذ ملكه سقط الحد على المنصوص، وفي وجه أو قول مخرج يقطع؛ كيلا يتخذ ذلك حيلة وذريعة لدفع الحد، وقد شرحت هذا في تعليقي على المحرر للرافعي (ص ١٤٢٢).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ سَرَقَ مُصْحَفًا أَوْ سَيْفًا أَوْ شَيْئًا مِمَّا يَحِلُّ ثَمَنُهُ قُطِعَ)[١].

وهذا كما قال.. إذا سرق مصحفًا قيمته ربع دينار فأكثر، لزمه القطعُ، وكذلك إذا سرق غيره من الكتب مثل الفقه والحديث واللغة والنحو والطب والشعر [وغير ذلك][٢] وبه قال مالك وأبو ثور[٣].

وقال أبو حنيفة: لا يُقطع فِي شيءٍ من الكتب، قال: فإن كان عليه ذهبٌ يبلغ دنانير كثيرة لم يقطع؛ لأنه إذا سرق ما يقطع فيه مع ما لا يقطع فيه سقط القطع.

قال: وإذا سرق إبريقًا من ذهب فيه مال يقطع، وإذا سرق كأسًا من الذهب فيه خمر لا يقطع، وإذا سرق صحْفة من ذهبٍ فيها طبيخ لم يقطع.

واحتجَّ من نصر قوله بأن الناس شركاء فِي المصحف؛ لأن من طلب من غيره مصحفًا ليقرأ فيه ويتعلم القرآن لم يجز له منعه؛ ولأنه معجزةٌ لرسول الله ﷺ فكان الجميعُ فيه شرعًا سواء، وإذا كان كذلك لم يجز أن يُقطع أحد بسرقته، وكان بمنزلة مال بيت المال.

وأيضًا، فإن المصحف مختلف فِي جواز بيعه [لأن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كان يكره بيع المصاحف[٤]، وكذلك شريح[٥]........................،

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٠).

(٢) ليس في (ص).

(٣) هكذا قال الشافعي، وأبو ثور، وابن القاسم صاحب مالك، ويعقوب.. الأوسط (١٢/ ٣٠٦).

(٤) الأوسط (٨١٦٩- ٨١٧٠).

(٥) الأوسط (١٠/ ٣٧١).

وكلُّ ما اختُلِف فِي بيعه][1] لم يجز القطع بسرقتِهِ كالكلب.

وأيضًا، فإن المقصود من هذه الكتب ليس بمال، وإنما هو قراءة ما فيها والانتفاعُ بمعرفته وما عليها من الجلد والذهب يسقط فيه القطع لأنه صار تابعًا للمقصود.

ولأنه إذا اجتمع ما يُقطع فيه وما لا يُقطع لم يجز القطع، أصل ذلك: إذا سرق حرًّا عليه حلي، فإنه لا يقطع لهذه العلة.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿**وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا**﴾ [المائدة: ٣٨].

وأيضًا، فإنه يحلُّ ثمنه، فجاز أن يُقطع فيه، (أصلُه: سائر)[2] الأموال.

وأيضًا، فإنه يُضمن باليد، فجاز أن يُقطع فيه، أصلُه: سائر الأموال.

وأيضًا، فإنه يضمن باليد، فجاز أن يُقطع فيه قياسًا علىٰ ما ذكرته؛ ولأنه نوعُ مال فجاز أن يُقطع فيه، أصلُه: سائر الأموال، [والدليلُ علىٰ أنه نوع مال أن له سوقًا يباع فيه ويشترىٰ هذا النوع، كسائر الأموال][3].

وأيضًا، فإنه إذا كان ورقًا أبيض يجبُ (قطع سارقه)[4] فإذا كتب فيه وزادت قيمتُه وكثر طالبه كيف يجوز أن يسقط القطع؟!

وأيضًا، فإن القطع جعل حراسة للمال، وهذا النوع يحتاج إلىٰ الحراسة وقطع أطماع السُّراق عنه، فوجب القطع فيه.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من أن الناس فِي المصحف شرعًا سواء، فهو

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ق): «كسائر».

(٣) ليس في (ص).

(٤) في (ق): «قطعه به».

أنَّا لا نسلِّمُ هذا، بل هو لمالكه، يختص به، لا يشاركه فِي ملكِهِ أحد، ومن طلبه منه لا يجبُ عليه دفعُه إليه كسائر الأموال.

فإن قيل: ما تقولون إذا أراد أن يتعلم القرآن ولم يكن غير ذلك المصحف؟

فالجوابُ: أن صاحبه يعلِّمه من المصحف، ولا يلزمُه تسليمُه إليه كسائر الأموال؛ علىٰ أنه ليس بواجب بذلُه فِي حال الضرورة، صار بمنزلة ما لا يملك وما يشترك فيه الناس كما نقول فِي الطعام والشراب، فإنه يجب بذلهما فِي حال الضرورة ومع ذلك يجبُ القطعُ فيهما، والله أعلم.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه مختلفٌ فِي جواز بيعه، فهو أن من قال لا يجوزُ بيعه فهو مخطئٌ عندنا(١) وعند المخالف، فلا يجوزُ أن يجعل قوله حجة فيه؛ علىٰ أن الكلبَ لا يجوزُ بيعه لنجاسة عينه ولا يقطع فيه لذلك، كما لا يقطع فِي السِّرحين والخمر وما أشبههما.

وأما الجوابُ عن قوله إن المقصود منه ليس بمال، فهو أن ذلك مالٌ فِي نفسه، والمقصودُ من المال هو الانتفاع به كالأكل واللبس وسائر وجوه الانتفاع والقراءة، ومعرفة ما فِي الكتب ضربٌ من الانتفاع بالمال.

وأما الحرُّ الصغيرُ إذا كان عليه الحُلي فإنه لا يقطع سارقه لأن الصغير تثبت يده علىٰ ما معه، ألا ترىٰ أن اللقيط إذا وجد فِي سقطه مال(٢)، فإنه يكون له، ومن ادعاه كُلِّف إقامة البينة عليه، وإذا لم يخرج المال من يد من

---

(١) فيجوز بيع المصاحف، وكتب الحديث؛ لما روي أنه سئل ابن عباس عن بيع المصاحف، فقال: (لا بأس، يأخذون أجور أيديهم)، ولأنه طاهر منتفع به، فهو كسائر الأموال، وينظر باب ذكر شراء المصاحف وبيعها في كتاب الأوسط (١٠/ ٣٧٠- ٣٧٢).

(٢) تقدم مثله ولفظه: في محقنه مال.

هو فِي يده لم يجب القطع؛ ولهذا قلنا إذا قَطَعَ قطارَ الجملِ وصاحبُه نائمٌ عليه أنه لا يقطع؛ لأنه وإن ساق الجَمَلَ وحِمْلَه فإنه لم يخرجه من يد صاحبه، وإذا كان كذلك سقط ما قال المخالف.

فرع

[قال القاضي أبو حامد: أوجب الشافعي ﷺ علىٰ من سرق من ثياب الكعبة القطع فِي القديم[١]، وقال: هي محرزةٌ بالخياطة عليها.

واحتجَّ علىٰ ذلك بأن عثمان بن عفان ﷺ قطع رجلًا سرق شيئًا مما علىٰ منبر رسول الله ﷺ][٢].

فرع

إذا سرق بابَ المسجد وجب القطع إذا كانت قيمتُه نصابًا[٣]، وإن سرق حُصْرَ المسجد لم يقطع، والفرقُ بينهما أن وضع الباب لصيانة المسجد والحصر ليصلي الناس عليه، وينتفعوا به، فلم يجز القطع فيما هو معدٌّ لمنفعة الجميع، والقِنديل بمنزلة الحصر لانتفاع الناس به، لا لحفظ المسجد وصيانته.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِنْ أَعَارَ رَجُلًا بَيْتًا، وَكَانَ يُغْلِقُهُ دُونَهُ، فَسَرَقَ مِنْهُ رَبُّ الْبَيْتِ قُطِعَ)[٤].

---

(١) بحر المذهب (١٣/ ٧٦) وروضة الطالبين (١٠/ ١١٨).

(٢) ليس في (ق).

(٣) نهاية المطلب (١٧/ ٢٩٤) وبحر المذهب (١٣/ ٧٦) وروضة الطالبين (١٠/ ١١٨).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٠).

وهذا كما قال.. إذا أعار رجلٌ رجلًا بيتًا، فأحرز فيه ماله وأغلقه دون معيره، [فجاء المعير][(١)] فنقب الحائط أو فتح بابه وسرق المال، فإن الشافعي قال: يقطع.

واختلف أصْحابُنا فيه؛ فمِنهُم مَن قال يجب القطعُ لإطلاق الشافعي ههنا القطع، ومِنهُم مَن قال إن أراد بفتح الباب أو نقبِ الحائط الرجوعَ فِي العارية لم يجب القطع، وإن لم يرد الرجوع فيها وجب القطع، وعلىٰ هذا القسم حمل كلام الشافعي ههنا والأول أصح[(٢)].

وإذا اكترىٰ رجلٌ من رجل بيتًا فأحرز فيه ماله وأغلقه فجاء المكري فنقب الحائط أو فتح الباب وسرق المال فإن عليه القطع وجهًا واحدًا، ومن قال فِي مسألة العارية أنه إن قصد الرجوع فيها لم يقطع قال ههنا يقطع وإن قصد الرجوع فِي الإجارة، وفرق بينهما بأن قال الإجارة عقد لازم، فلم يكن له فسخه والرجوع فيه، والعاريةُ عقدٌ جائزٌ متىٰ شاء رجع فيه وفسخه، فدل علىٰ الفرق بينهما.

إذا ثبت هذا، فإنه حُكي عن أبي حنيفة أنه قال: لا يُقطع فِي المسألتين جميعًا، وهذا ليس بصحيح عنه، وإنما هو مذهبُ أبي يوسف ومحمد بن الحسن.. **واحتجَّ من نصر ذلك** بأن البيتَ ملكٌ للمعير والمكري، فكان ذلك شبهة فِي درء الحد عنهما، لأن الحدود تُدرأ بالشبهات.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨] وهذا سارقٌ فوجب قطع يده.

ومن القياس أن يد المستعير أو المستأجر ثابتةٌ علىٰ البيت بحق، فوجب

---

(١) ليس في (ص).

(٢) الحاوي الكبير (١٣/ ٣٠٨) ونهاية المطلب (١٧/ ٢٤٨).

أن يقطع سارق المال منه؛ قياسًا علىٰ ملكه، ولأن المعير والمكري لا شبهة لهما فِي هذا البيت؛ لأن المستأجر قد ملك المنافع وزال ملك صاحب البيت عنها، فهو فيها بمنزلة الأجنبي.

وأما المستعيرُ فقد ملك منافع البيت بتمليك المعير له، وللمعير أن يرجع فِي عاريته، ولكن ليس له الدخول إليه وفيه مال غيره، بل له أن يجبره علىٰ إخراجه منه، فإذا أخرجه منه علىٰ حسب العرف فِي إخراجه حينئذ دخله، وكان أحق به، فإذا كان كذلك لم يكن هناك ما يسقط للقطع عنهما.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن البيت ملك لهما، فهو أنه وإن كان كذلك إلا أنا قد بينا أنه ليس لهما أن يدخلاه بغير إذن صاحب المال، فبطل ما قالوه، والله أعلم.

فرع

إذا غصب بيتًا وأحرز فيه قماشَه فجاء المغصوبُ منه أو غيره فنقب حائط البيت، أو فتح بابه، وسرق ما يساوي ربع دينار؛ لم يقطع؛ لأن يد الغاصب غير ثابتة علىٰ هذا البيت بحق، وإنما يده ثابتة عليه بظلم، فلم يكن لها حكم، وكان وجود الحِرْز فِي هذا المال وعدمه سواء.

فرع

إذا دخل إلىٰ مُراح الغنم فحلب لبنًا يساوي ربع دينار لزمه القطع، وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه، وبناه علىٰ أصله، وهو أنه لا قطع فيما يسرع إليه الفسادُ، واللبنُ إذا حُلب أسرع إليه الفساد، وقد استقصينا الكلام فِي هذه المسالة فأغنىٰ عن الإعادة[1].

---

(١) عند قول الشافعي: (عن عثمان ﵁ أنه قَطَعَ سَارِقًا فِي أَتْرُجَّةٍ قُوِّمَتْ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ) مختصر=

فرع

إذا دعا ضيفًا إلىٰ بيته، فسرق ماله، فإنه يُنظر، فإن كان سرقه من البيت الذي أجلسه فيه لم يلزمه القطعُ؛ لأنه غير محرزٍ عليه، وإن كان سرقه من غير البيت الذي أجلسه فيه وكان مغلقًا أو مقفلًا عليه، قُطع؛ لأنه كان محرزًا عنه[١]، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُقْطَعُ الْعَبْدُ آبِقًا وَغَيْرَ آبِقٍ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا سرق العبدُ مالًا محرزًا وجب عليه القطعُ بدليل قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨] وهذا عامٌّ؛ ولأن كل من وجب عليه الحدُّ بالزنا وجب عليه القطعُ بالسرقة قياسًا علىٰ الحِرْز، ولأن القطع إنما وُضع صيانةً للأموال وحفظًا لها وردعًا لسارقها، وإذا كان لهذا المعنىٰ كان العبدُ بذلك أولىٰ؛ لأن السرقة فِي العبيد توجد أكثر مما توجد فِي الأحرار.. **إذا ثبت هذا**، فلا فرق بين أن يكونَ آبقًا أو غير آبق[٣].

وروي عن ابنِ عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: إذا سرق العبدُ الآبقُ لم يجب عليه القطع[٤]، واستدل بأنه إذا كان آبقًا لم يكن له ما ينفق، فكان مضطرًّا إلىٰ

=المزني مع الأم (٨/ ٣٧٠).

(١) استدلالًا بما روىٰ أبو الزبير، عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: أضاف رجلٌ رجلًا، فأنزله في مشربة له، فوجد متاعًا له قد اختانه، فأتىٰ به أبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال له: (خل عنه فليس بسارق، وإنما هي أمانة اختانها) البيان (١٢/ ٤٦٥) وفتح العزيز (١١/ ٢٢٤) وروضة الطالبين (١٠/ ١٤١).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٠).

(٣) الحاوي الكبير (١٣/ ٣١٢) ونهاية المطلب (١٧/ ٢٥٥).

(٤) أخرجه ابن المنذر (٩٠٥٦) وذكره بحر المذهب (١٣/ ٨٠) وحلية العلماء (٨/ ٦٩) وقال=

السرقة، فلم يقطع.. وهذا خطأٌ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وروي عن ابنِ عمر رضي الله عنهما أنه قطع عبدًا له آبق وسرق[١].

ومن القياس أن القطع حدٌّ لله تعالىٰ فوجب أن لا يسقط بالإباق كحد الزنا والشرب.

ولأنا لو أسقطنا القطع عن الآبق لكان تخفيفًا عنه، والإباق معصية، ولا يتعلق التخفيف بالمعصية.

فأما قول ابن عباس أنه مضطر فلا نسلِّمُ ذلك؛ لأنه إذا احتاج إلىٰ القوت سأل الناس أو استقرض وتوصل إلىٰ الرجوع إلىٰ قبضة سيده ليكون قائمًا بمؤونته، فلم يصح ما قاله، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (وَيُقْطَعُ النَّبَّاشُ إِذَا أَخْرَجَ الْكَفَنَ مِنْ جَمِيعِ الْقَبْرِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا أخرج النباشُ الكفنَ من جميع القبر - وكانت قيمتُه ربع دينار - وجب عليه القطعُ، وبه قال مالك، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وداود، وحماد بن أبي سليمان، وربيعة، والحسن البصري، وعمر بن عبد العزيز، وعائشة أم المؤمنين عليها السلام، وعبد الله بن الزبير[٣].

=ابن المنذر: وبه قال سعيد بن العاص، ومروان بن الحكم في الآبق، وحكي ذلك عن شريح.

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٨٩٨٣) وابن أبي شيبة (٢٨١٤١) والبيهقي (١٧٢٣٤).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٠).

(٣) ذكر ذلك الأوسط (١٢/ ٣١٤).

وقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي: لا قطع علىٰ النباش[١].

واحتجَّ من نصرهم بما روي عن الزهري أنه قال: رُفِع إلىٰ مَرْوان بن الحكم نباشٌ - وكان الصحابة حضورًا عنده فأشاروا عليه بتعزيره - فعزره ولم يقطعه[٢].

ومن القياس أن القبر ليس حرزًا للدراهم والدنانير، فوجب أن لا يكون حرزًا للثياب، قياسًا علىٰ ظهر الأرض.

وأيضًا، فإن الكفن لا مالك له، لأن الميت لا يملك شيئًا، وليس بملك للورثة، لأنه لو كان ملكًا لهم لجاز لهم أن يطالبوا به ويأخذوه، وإذا ثبت أنه لا مالك له لم يجب علىٰ سارقِهِ القطعُ قياسًا علىٰ سائر الأشياء المباحات التي لا مالك لها.

وأيضًا، فإن الثوب ما دام باقيًا فِي القبر فإنه معرَّض للتوىٰ والهلاك، وكلُّ مالٍ معرضٍ للتوىٰ والهلاك لم يجبْ بأخذه القطع، كالمال الذي ليس بمحرز.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿**وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا**﴾ [المائدة: ٣٨].

فإن قيل: هذا لا يسمىٰ سارقًا؛ لأن له اسمًا أخص من السارق، وهو النباش، فلم تتناوله الآية.

فالجوابُ أن السارق فِي اللغة هو الذي يأخذ المال علىٰ خفية، والنباش يأخذ الكفن علىٰ خفية.

وروي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: سارقُ أمواتنا كسارق أحيائنا[٣] فسمته

---

(١) وروي ذلك عن زيد بن ثابت ومروان بن الحكم.. الأوسط (١٢/ ٣١٥).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٨٨٧٥) وابن أبي شيبة (٢٨٦١٢ - ٢٨٦١٣).

(٣) أخرجه البيهقي في المعرفة (١٢/ ٤٠٩) ١٧١٨٣.

سارقًا، وروي عن عمر بن عبد العزيز مثل ذلك[١] وإذا سمي سارقًا لغة ونقلًا دخل فِي عموم الآية.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن اختصاصَه باسم النبَّاش لا يخرجه من أن يدخل فِي اسم السُّراق، كما أن الطرَّار والفشَّاش والنقَّاب يدخلون فِي اسم السارق وإن كان لهم أسماء يختصون بها.

وأيضًا، روىٰ البراء بن عازب عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**من حرَّق حرقناه، ومن غرَّق غرَّقناه، ومن نَبَشَ قطعناه**»[٢].

وروي (عن ابنِ الزبير)[٣] أنه قطع نباشًا بعرفات[٤] ولم ينكر عليه منكر، ولا رد رادٌّ، فدل علىٰ أن ذلك إجماع من الناس كلهم.

ومن القياس أنه سرق نصابًا من حِرْز مثله، لا شبهة له فيه، والسارق من أهل القطع، فوجب عليه القطع؛ قياسًا عليه إذا سرقه من غير القبر، ولأن القطعَ أحدُ حُكمي السرقة، فوجب أن يتعلق بسرقة النباش قياسًا علىٰ الحكم الآخر، وهو الضمان، فإنه واجبٌ علىٰ النباش بلا خلاف، ولأن من وجب ستر عورته وجب القطع بسرقة سترته قياسًا علىٰ الحي.

وأيضًا، فإن المرجع فِي الإحراز إلىٰ عادة الناس، فكلُّ ما عدوه حرزًا كان فِي الحكم حرزًا، وعادةُ الناس أن يحرزوا الكفن فِي القبر [ولا ينسبون فِي تركهم الكفن فِي القبر][٥] إلىٰ الضياع وإتلاف المال، فإذا كان كذلك وجب أن يقطع السارق منه.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٦١٤).

(٢) أخرجه البيهقي في المعرفة (١٢/ ٤٠٩) ١٧١٨٤.

(٣) في (ص): «عن الزبير» وهو غلط .

(٤) الأوسط (٩٠٢٩).

(٥) ليس في (ق).

فإن قيل: هذا يُنتقض بمن سرق حبًّا مبذورًا فِي الأرض، فإن الأرض حرز البذر فِي العادة ومع ذلك فلا قطع عليه.

فالجوابُ: أن مِن أصحابِنا مَن قال يجب عليه القطعُ[١]، فسقط السؤال، ومِنهُم مَن قال لا قطْعَ عليه، وفرَّق بينه وبين النباش فقال: الذي يسرق الحبَّ المبذورَ لا يخرج من الحِرْز ما يبلغ نصاب القطع، لأنه يخرجه حبة حبة، والحبةُ الواحدة لا تبلغ نصابًا، ويخالف النباش، فإنه يخرج من الحِرْز ما يبلغ نصاب القطع فلذلك قطع.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث مروان، فهو أن أبا بكر بن المنذر قال[٢]: إسناده غير صحيح، وهو خبر مجهول، فلم يصح الاحتجاج به.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن هذه مسألة اجتهاد، وليست بإجماع، لأنا حكينا عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وابن الزبير وعمر بن عبد العزيز خلاف حديث مروان، فلم يصح دعوىٰ الإجماع فيها.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن القبر ليس بحرز للدارهم والدنانير فلم يكن حرزًا للثياب، فهو أنه إنما لم يكن حرزًا للدراهم والدنانير، لأن الناس لا يعدونه حرزًا لها، ولهذا إذا ترك أحدُهم الدراهم والدنانير فِي القبر علىٰ طريق الإحراز لها نُسب إلىٰ التضييع والتفريط، وليس كذلك الأكفان، فإن الناس جعلوا القبر حرزًا لها لا حرز لها غيره، وهكذا المعارضة فِي الأصل.

وأما قولُهم إنه لا مالك له، فهو أن أصحابنا اختلفوا فيه علىٰ ثلاثة أوجه[٣]؛ فمِنهُم مَن قال الكفنُ باقٍ علىٰ ملك الميت، ومِنهُم مَن قال ملكٌ

---

(١) نقله كفاية النبيه (١٧/ ٢٩٦) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٢) ضعفه في الأوسط (١٢/ ٣١٥) بالانقطاع فقط .

(٣) نقله كفاية النبيه (١٧/ ٢٩٧) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

للورثة إلا أن الميتَ أحقُّ به كما أن ثياب العبد ملك للسيد والعبد أحقُّ بها، ومِنهُم مَن قال ليست بملك للميت ولا للورثة.

فمن قال من أصحابنا إنها ملك للميت قال: فإن أكله سبُعٌ أو أخذه سيلٌ انتقل ملكه إلىٰ الورثة، وهكذا من قال إنه ملك للورثة والميت أحقُّ به، ومن قال لا مالك له قال: إذا أكل الميتَ سبعٌ أو جرفه سيلٌ كانت الأكفان لبيت مال المسلمين.

فإذا قلنا الكفن ملكٌ للميت أو الورثة بطل قياسُهُم، ولم يصح من أنه لا مالك له، وإذا قلنا لا مالك له، فعلىٰ هذا نقول لا يمنع أن لا يكون له مالك ويقطع سارقه، كما أن سِتارة الكعبة لا مالك لها، ويقطع سارقها، وكذلك أبواب المساجد.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه معرَّضٌ للتَّوىٰ والهلاك، فهو أنه منتقضٌ بمن ترك نحوت الثياب فِي السراديب، فإنها معرضة للتوىٰ والفساد[1] ويُقطع سارقها، وكذلك حزمُ الكاغد البياض تُجعل فِي السراديب (لأنها معرضة [للتحريق والبلىٰ][2])[3] وعلىٰ أن ثياب الحيِّ من الآدميين معرضة للتحريق والبِلىٰ ولو سرقها سارق وجب قطعه.

والمعنىٰ فِي الأصل أنه ليس بمال محرز، وهو مطروحٌ علىٰ وجه الأرض مضيع، ولهذا ينسبه الناس إلىٰ التفريط فيه، وليس كذلك القبر، فإن الكفن محرز فيه، ولهذا قال الله تعالىٰ: ﴿أَلَمْ نَجْعَلِ ٱلْأَرْضَ كِفَاتًا ﴿٢٥﴾ أَحْيَآءً وَأَمْوَٰتًا﴾ [المرسلات: ٢٥-٢٦] وأراد بالكفات الحِرْز، فبطل ما قالوه.

---

(١) في (ق): «والهلاك».

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) ليس في (ق).

فرع

إذا كفن الميت فِي [أكثر من][(١)] خمسة أثواب ودفن، فسرق النباش ما زاد علىٰ الأكفان الخمسة، فإنه لا قطع عليه؛ لأن سنة التكفين إنما هي خمسة أثواب[(٢)]، وما زاد علىٰ ذلك فليس بسنة، فلا يكون القبر حرزًا له، وهو بمنزلة من يدفن فِي القبر ثياب بدن الميت أو غير ذلك من المال، فإنه لا قطع علىٰ سارقه فكذلك ههنا[(٣)].

فرع

سألتُ الماسَرْجِسي عن النباش إذا سرق الطِّيب من أكفان الميت هل يقطع أم لا؟ فقال: يُقطع لأن تطييبه من السُّنَّةِ، فجرىٰ مجرىٰ الأكفان إلا يكون الطيبُ أكثر من قدر الحاجة فلا يُقطع بسرقته لأن ذلك ليس بسُنة[(٤)].

• فَصْلٌ •

إذا كفن الميت ودفن فجاء سبعٌ فأكله أو سيلٌ فجرفه وبقيتْ أكفانه، قال أبو الحسن الماسَرْجِسي: فيه لأصحابنا فيه وجهان؛ أحدهما: أن الأكفان ملك للورثة يقسمونها علىٰ فرائض الله تعالىٰ، وبه قال أبو علي بن أبي هريرة وأبو علي الطبري، وقال الباقون مِن أصحابِنا: هي ملك للميت، فإذا أكله سبع أو جرفه سيل لم ينتقل إلىٰ الورثة لأنهم لما لم يرثونها منه حال موته لم يرثوها بعد ذلك، فعلىٰ هذا الوجه تُنقل إلىٰ بيت مال المسلمين[(٥)]، والله أعلم.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) وقال القاضي الحسين: إنه ثلاثة.

(٣) نقله كفاية النبيه (١٧/ ٢٩٨) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٤) نقله كفاية النبيه (١٧/ ٢٩٩) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٥) البيان (١٢/ ٤٥٠) وفتح العزيز (١١/ ٢٠٧) وكفاية النبيه (١٧/ ٢٩٧).

باب قطع اليد والرجل في السرقة

◆ قال الشافعيُّ رضي الله عنه: (أَخْبَرَنَا بَعْضُ أَصْحَابِنَا عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي ذِئْبٍ، عَنْ الْحَارِثِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي السَّارِقِ: «إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ)[1].

وهذا كما قال.. إذا سرق السارقُ أول مرةٍ وجب قطعُ يده اليمنىٰ، والأصلُ فِي ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

وروي عن ابنِ مسعود رضي الله عنه أنه كان يقرأ ﴿فاقطعوا أيمانهما﴾[2] وهذا علىٰ وجه التفسير للأيدي المذكورة فِي القرآن.

وروىٰ أبو هريرة رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ الحديثَ الذي ذكره الشافعي فِي أول الباب[3].

وروىٰ ابنُ المنكدر عن جابر رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ أُتي بسارقٍ فقطع يده[4].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧١).

(٢) أخرجه البيهقي (١٧٢٤٧) وقال في كفاية النبيه (١٧/ ٣٥٩): وهذه القراءة وإن شذت، فهي جارية مجرىٰ خبر الواحد في وجوب العمل به، أو هي علىٰ وجه التفسير للأيدي المذكورة في القراءة.

(٣) أخرجه البيهقي في المعرفة (١٢/ ٤١١) ١٧١٨٧.

(٤) أخرجه أبو داود (٤٤١٠) والنسائي (٤٩٧٨).

وأيضًا، فإن المسلمين أجمعوا علىٰ وجوب قطع يد السارق اليمنىٰ فِي أول سرقته.

وأيضًا، فإن البداية فِي القطع إنما كانت باليد اليمنىٰ؛ لأن الغالب أن البطش بها يحصل، وهي أقوىٰ فِي ذلك من اليد اليسرىٰ.

فإن سرق ثانيًا قُطعت رجلُه اليسرىٰ، ولا يعرف فِي هذا خلافٌ[1] إلا ما حكاه بعضُهم عن عطاء أنه قال: تقطع يده اليسرىٰ فِي السرقة الثانية ولا يعدل عنها إلىٰ الرجل[2].

واحتجَّ بأن اليد اليسرىٰ أقرب إلىٰ اليد اليمنىٰ من الرجل، فكانت البداية بها أولىٰ.

وهذا غلطٌ لما رويناه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم فِي الأول أنه بدأ باليد ثم ثنىٰ بالرِّجل[3]، فلم يجز التثنية باليد.

وأيضًا، روىٰ ابنُ المنكدر عن جابر أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم أُتي بسارقٍ فقطع يده اليمنىٰ ثم أتىٰ به بعد قد سرق فقطع رجله[4]، وهذا يدلُّ علىٰ أن رجله تقطع فِي السرقة الثانية.

وأيضًا، فإن السرقة مرتين بمنزلة قطع الطريق مرة واحدة، وقد نصَّ الله علىٰ أن قاطع الطريق تقطع يده ورجله من خلاف، فدل علىٰ أن قطع الرجل يلي قطع اليد.

---

(١) هذا قول مالك بن أنس فيمن تبعه من أهل المدينة، وبه قال قتادة، وهو قول الشافعي وأصحابه، وبه قال إسحاق وأبو ثور، وقد ثبت عن أبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب أنهما قطعا في السرقة اليد بعد اليد والرجل.. الأوسط (١٢/ ٣٣٦).

(٢) الإشراف لابن المنذر (٧/ ٢١٤).

(٣) سبق تخريجه في الصفحة السابقة.

(٤) سبق تخريجه في الصفحة السابقة.

ومن جهة المعنى: أن اعتماد السارق يحصلُ علىٰ رجليه، فكان الأولىٰ أن يقطع اعتماده حتىٰ لا يتمكن من السرقة.

فأما قول عطاء أنها أقرب إلى اليمنى، فالجوابُ عنه أنه منتقضٌ بقاطع الطريق، فإن يسراه أقرب إلىٰ يمناه من رجله، ومع ذلك فإن رجله تقطع دون يده، فبطل ما قاله.

فإن سرق ثالثةً قُطعت يده اليسرىٰ، فإن سرق رابعةً قُطعت رجله اليمنىٰ.

وبه قال مالك وإسحاق وأبو ثور، وذهب إليه من الصحابة أبو بكر وعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[١].

وقال أبو حنيفة: لا يجوزُ قطعُه فِي السرقة الثالثة ولا فِي الرابعة، إنما يُعَزَّرُ فيهما.

وبه قال الثوري، وأحمد بن حنبل، وذهب إليه علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[٢].

واحتجَّ من نصرهم بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وقرأ ابن مسعود: ﴿فاقطعوا أيمانهما﴾[٣]؛ فدلَّ علىٰ أن غير اليمنىٰ من اليدين لا تقطع.

وروي عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: إني لأستحي من الله أن أَدَعَه ليس له يدٌ يَأكل بها، ورجلٌ يمشي عليها[٤].

ومن جهة المعنىٰ، هو أنه إذا قُطعت يداه جميعًا أتلفنا عليه منفعة الجنس

---

(١) الأوسط (١٢/ ٣٣٦).

(٢) الأوسط (١٢/ ٣٣٦- ٣٣٧).

(٣) أخرجه البيهقي (١٧٢٤٧).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٨٧٦٤) وابن أبي شيبة (٢٨٢٧٠) وابن المنذر (٩٠٤٤).

وهو البطش، ولا يجوزُ إتلافُ منفعة الجنس، أصلُه: السرقة الثانية، فإنه لم تُقطع فيها اليد الأخرىٰ لهذا المعنىٰ، وعدل عنها إلىٰ الرِّجل، ولأن اليد اليسرىٰ أقربُ إلىٰ اليمنىٰ من الرِّجل فلو كانت اليد اليسرىٰ تدخل فِي القطع لما جاز العدولُ عنها إلىٰ عضوٍ بعيدٍ وهو الرِّجل، فلما عدل عن اليسرىٰ إلىٰ الرِّجل دل علىٰ أنه لا مدخل لها فِي القطع.

وأيضًا، فإن كلَّ عضوٍ لا يقطع فِي السرقة الثانية لم يقطع فِي السرقة الثالثة والرابعة كالأنف والأذنين والذكر.

وأيضًا، فإن عند أبي حنيفة أنه لا يجتمعُ علىٰ السارق قطعُ يده وضمانُ ما سرقه، فإذا سرق فِي المرة الثالثة أوجبنا عليه الضمان، فلم يجب عليه القطعُ لأنهما لا يجتمعان.

ودليلُنا ما روىٰ أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال فِي السارق: «**فإن سَرَق فاقطعوا رِجْله، فإن سَرَق فاقطعوا يَدَه، ثم إن سَرَق فاقطعوا رِجْله**»[1] وهذا نصٌّ لا يحتمل التأويل.

فإن قيل: قال الطحاوي: هذا خبرٌ لا يُعرف من رواه؛ فلم يجز الاحتجاج به[2]، **فالجوابُ** أنا قد ذكرنا أن ابن أبي ذئب رواه عن الحارث بن عبد الرحمن، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، وهؤلاء ممن لا يُشك فِي

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣٣٩٢) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وفي إسناده الواقدي وهو ضعيف الحديث، وأخرجه البيهقي في المعرفة (١٧١٨٧) وفي الخلافيات (٧/ ١١٦) ولم يسم فيه الواقدي ووقع فيه عن الثقة، وينظر التلخيص الحبير (٤/ ٤٨٩).

(٢) ذكر القدوري في التجريد (١١/ ٦٠١١) كلام الطحاوي فقال: (هذا حديث لا أصل له؛ لأن كل من لقيناه من حفاظ الحديث ينكرونه، ويذكرون أنهم لم يجدوا له أصلًا) وزاد القدوري في تعليل الحديث فقال: (وأصحاب الشافعي لا يجوزُ لهم العمل به لأنه مرسل علىٰ أصولهم، ونحن لا يلزمنا مع إنكار حفاظ الحديث له).

ثقتهم فبطل السؤال[١].

وأيضًا، روى ابنُ المنكدر، عن جابر: أن النبيَّ ﷺ أُتي بسارقٍ فقطع يده، ثم أتي به بعد وقد سرق فقطع [يده، ثم أُتي به بعد وقد سرق فقطع][٢] رِجْله[٣].

ومن القياس أنها يدٌ تقطع قَوَدًا، فجاز أن تقطع فِي السرقة؛ قياسًا على اليد اليمنى.

فإن قيل: هذا ينتقض باليد الشَّلَّاء، فإنها تُقطع قَوَدًا ولا تُقطع فِي السرقة.

فالجوابُ أن اليد الشَّلَّاء يُنظر فيها؛ فإن كانت إذا قُطعت يرقأُ دمُها وينقطعُ وتنحسمُ عروقُها قُطعت قَوَدًا، وقُطعت فِي السرقة، وإن كانت إذا قُطعت لا يرقأُ دمُها ولا تنحسمُ عروقُها لأن عروقها تستَرْخِي لأجل الشلل، فلا تنضم أفواهُها، فلا تُقطع قَوَدًا ولا فِي السرقة[٤]، فلا يصح ما قالوه.

فإن قيل: هذا يُنتقض بالكفِّ التي لا أصابع لها، فإنها تُقطع قصاصًا ولا تُقطع فِي السرقة.

فالجوابُ أن لنا فيه وجيهن:

أحدهما: أنها تقطع فِي السرقة، فعلى هذا سوينا بين المسألتين.

والوجه الثاني: لا تُقطع، فعلى هذا لا تدخل على مسألتنا، لأنا قلنا «تقطع

---

(١) ليس الإشكال فيمن سماهم المصنف وإنما الإشكال فيمن قبل ابن أبي ذئب، وذلك أن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ رواه فقال: أخبرني الثقة من أصحابنا عن ابن أبي ذئب فذكره، وفي رواية عنه أنه قال: أخبرنا بعض أصحابنا.. وينظر التلخيص الحبير (٤/ ٤٨٩).

(٢) ليس في (ق).

(٣) سبق تخريجه، وهو حديث ضعيف.

(٤) سيعيد المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ هذا الكلام تحت فرع جديد.

قَوَدًا» والكفُّ التي لا أصابع لها لا ينطلق عليها اسمُ اليد المطلقة، وإنما اليد المطلقة اسم للكفِّ التي لها أصابع (فلم يصح)[١] ما قالوه.

وأيضًا، فإن أبا حنيفة زعم أن الإمام إذا أخطأ فقطع اليد اليسرىٰ بدل اليمنىٰ سقط قطعُ السرقة، وكلُّ عضو سقط بقطعه القطعُ فِي السرقة وجب أن يكونَ له مدخلٌ فِي القطع قياسًا علىٰ اليد اليمنىٰ والرِّجل اليسرىٰ وعكسُه الأنف والأذن والذِّكر، فإنه لما لم يسقط القطعُ بقطعها لم يكن له مدخل فِي السرقة.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية وقراءة ابن مسعود، فهو أنه قول بدليل الخطاب، وأبو حنيفة لا يرىٰ دليل الخطاب حجةً فلم يجز أن يستدل به.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن الآية لا حجة فيها؛ لأنه قال: ﴿فاقطعوا أيمانهما﴾ وأراد به مع وجود الأيمان، وعندنا مع وجوب الأيمان لا يجوزُ العدولُ إلىٰ اليسرىٰ من بدنه.

وأما الجوابُ عن حديث علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فهو أنه غير ثابت عنه[٢]، وإن ثبت

---

(١) في (ق): «فبطل».

(٢) سبق أن ابن المنذر أخرجه في الأوسط (٩٠٤٤) من طريق قتادة عن خلاس عنه - وخلاس بكسر أوله وتخفيف اللام ابن عمرو الهجري بفتحتين البصري ثقة، وكان علىٰ شرطة علي، فإسناده صحيح، وروي من وجوه أخرىٰ عنه، ومنها ما أخرجه ابن المنذر (٩٠٤٥) عن سعيد بن أبي سعيد المقبري، عن أبيه قال: حضرت علي بن أبي طالب وأتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق، فقال لأصحابه: ما ترون في هذا؟ قالوا: اقطعه يا أمير المؤمنين. فقال: أقتله إذن، وما عليه القتل، وبأي شيء يأكل الطعام، وبأي شيء يتوضأ للصلاة، وبأي شيء يغتسل من جنابته، وبأي شيء يقوم علىٰ حاجته؟! فرده إلىٰ السجن أياما، ثم أخرجه واستشار أصحابه، فقالوا له مثل قولهم الأول، فقال لهم مثل ما قال لهم أول مرة، فجلده جلدًا شديدًا ثم أرسله.

فقد روي عن أبي بكر وعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنهما قطعا اليد اليسرىٰ من السارق[١]، وحكي أن رجلًا من اليمن أتىٰ أبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وكان أقطعَ اليدِ والرِّجل فذَكَر أن عامله قطع يده ورِجله ظلمًا، فآواه أبو بكر فِي منزله رقةً عليه فسرق حليًّا لأسماء بنت عُميس زوجة أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقطع يده اليسرىٰ[٢]، فتعارض الخبران وسقطا، ووجب الرجوع إلىٰ السنة التي رويناها.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن فِي قطع يده إتلاف منفعة الجنس، فهو أنَّا لا نسلِّمُ ذلك؛ لأن جنس البطش أن لا يمكنه أن يبطش بذراعيه ويجز بأسنانه، فجنس البطش باقٍ، وإن سلَّمنا أن جنس البطش يتلفُ بقطع يديه فلا يضرنا؛ لأن أبا حنيفة يقول بذلك، فإن رجلًا لو سرق فقُطعت يده اليمنىٰ ثم قطع يدَ رجلٍ اليسرىٰ عمدًا قُطِعت يسراه وإن كان فِي قطعها إتلافُ منفعة الجنس.

ويقال لأصحاب أبي حنيفة ما تقولون فِي رجلٍ قُطعت يسراه قصاصًا ثم سرق، هل تُقطع يمينه أم لا؟ فإن قالوا: تُقطع يمينهٌ، فقد ناقضوا، وإن قالوا: لا تقطع يمينه، فقد خالفوا قراءة ابن مسعود لأنه قرأ ﴿فاقطعوا أيمانهما﴾ فلم يصح ما قالوا، علىٰ أن هذه العلة منتقضة بالسرقة الثانية، فإنه تُقطع فيها رِجْله اليسرىٰ، وفي ذلك إتلافُ منفعة جنس المشي.

فإن قيل: جنس المشي باقٍ؛ لأنه يصل الرجلَ المقطوعةَ بخشبةٍ ويمشي بها مع الصحيحة.

قلنا: إذا وصل رجله ليمشي وصلنا يديه بحديدٍ أو خشبٍ وعملنا له كفين يبطشُ بهما، فلم يكن بين الموضعين فرق.

---

(١) الأوسط (١٢/ ٣٣٦- ٣٣٧).

(٢) أخرجه الشافعي في الأم (٦/ ١٦٢)، والدارقطني (٣٤٠١)، والبيهقي (١٧٢٦٣)، وفي المعرفة (١٧١٩٤).

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن اليد اليسرى لو كان لها مدخلٌ فِي القطع لما عدل عنها فِي السرقة الثانية إلى الرجل لأنها أقرب، فهو إنما عدل عنها إلىٰ الرِّجل لأن الاعتماد فِي الأخذ يحصلُ علىٰ الرِّجل لأنه إذا مد يده اعتمد علىٰ رِجْله، فلذلك عدل عن يسراه إلىٰ رِجْله.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن كلَّ عضوٍ لا يُقطع فِي السرقة الثانية لم يقطع فِي الثالثة والرابعة، فهو أن موضع هذا القياس فاسد؛ لأنه ليس إذا لم يُقطع العضو فِي السرقة مما يدلُّ علىٰ أنه لا يُقطع فِي سرقة أخرىٰ، ألا ترىٰ أن اليسرىٰ لا تُقطع فِي السرقة الأولىٰ ولا يدل ذلك علىٰ أنها لا تقطع فِي السرقة الثانية، فبطل ما قالوه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن السارق يضمن المسروق فِي المرة الثالثة، فلم يجب القطع لأنهما لا يجتمعان، فهو أن هذا خطأ، لأن الضمان حقٌّ للآدمي والقطع حقٌّ لله تعالىٰ لا ينافي حقوق الآدميين؛ علىٰ أن أبا حنيفة ناقض فِي ذلك بما نذكره فِي موضعه إن شاء الله تعالىٰ، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا سرق أربع مرات وقُطِعت يداه ورجلاه، ثم سرق بعد ذلك، لم يقتل ووجب تعزيرُه.

وحكي عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: يجب قتله[1]، واستدل عليه بما روىٰ ابنُ المنكدر، عن جابر: أن النبيَّ ﷺ أُتي بسارق فقطع يده، ثم أتي به من بعد قد سرق فقطع رجله، ثم أتي به من بعد قد سرق فقطع يده، ثم أتي به من بعد قد سرق فقطع رجله، ثم أتي به من بعد قد سرق فأمر بقتله[2].

---

(١) الأوسط (١٢/ ٣٦٣).

(٢) سبق تخريجه، وهو حديث ضعيف، قال ابن الرفعة (١٧/ ٣٦٦): قال النسائي: إنه منكر=

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] فلو كان ههنا سرقة توجب القتل لذكرها، وكان أولىٰ من ذِكْر السرقة التي توجب قطع الطرف؛ لأن ما فيه تفويتُ النفس كلها آكد مما فيه تفويتُ عضو منها.

وروىٰ أبو هريرة ﵁ عن النبيِّ أنه قال فِي السارق: «**إنْ سَرَق فاقطعوا يدَه، ثم إن سَرَق فاقطعوا رِجْله، [ثم إن سَرَق فاقطعوا يَدَه]**[(١)]**، ثم إن سَرَق فاقطعوا رِجْله**»[(٢)] فلو كان إذا سرق خامسة يُقتل لكان قد ذكره لا سيما وقد استقصىٰ هذا التقصي الذي ذكرناه، فلما لم يذكره دل علىٰ أنه لا يُقتل فِي السرقة الخامسة.

ومن القياس أنها سرقةٌ فوجب أن لا توجب القتل؛ قياسًا علىٰ المرة الأولىٰ والثانية والثالثة والرابعة.

وأيضًا، فإن السرقة معصيةٌ لا توجب القتلَ [فتكررها وجب أن لا يوجبَ القتلَ][(٣)] قياسًا علىٰ سائر المعاصي.

=وفيه مصعب بن ثابت، وقد ضعفه غير واحد من الأئمة، وروىٰ الزهري أن القتل منسوخ؛ لأنه رفع إليه في الخامسة، فلم يقتله، وكذلك قال الشافعي ﵁: إنه منسوخ، وإن هذا مما لا اختلاف فيه عند أحد من أهل العلم، ولأن كل معصية أوجبت حدًّا لم يكن تكرارها موجبا للقتل؛ كالزنىٰ والقذف.

وقال نهاية المطلب (١٧/ ٢٦١) وقيل للشافعي قول قديم أنه يقتل في المرة الخامسة تعويلًا علىٰ هذه الرواية، فإن معتمد الباب الخبر، ولكن هذا القول في حكم المرجوع عنه، فلا اعتداد به، وتلك الزيادة شاذة، لم يتعرض لها الشافعي.

(١) ليس في (ص).

(٢) سبق تخريجه وهو حديث ضعيف.

(٣) ليس في (ق).

فأما الجوابُ عن الاستدلال بالخبر، فهو أنه محتملٌ أن يكونَ النبيُّ ﷺ أوحي إليه أنه كافر، فقتله، ويحتمل أن يكونَ علم منه أن يستبيح السرقة فيكفر بذلك فقتله، ويحتمل أن يكونَ القتل كان واجبًا فِي ذلك الوقت، ثم نسخ بما ذكرناه، وإذا احتمل ذلك لم يكن فيه حجة، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فَإِنْ قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُمْنَى مِنْ مَفْصِلِ الْكَعبِ)[1].

فهذا كما قال.. إذا وجب عليه قطعُ اليد، فإنما تُقطع من الكوع، وهو المفصل الذي بين راحة الكفِّ وبين الذراع، وإذا وجب عليه قطعُ الرِّجل فإنما تُقطع من مفصل الكعب.

وحكي عن الرافضة لعنهم الله أنهم قالوا: تُقطع يد السارق من مفاصل أصول الأصابع، ولا تُقطع الراحة معها، وتُقطع قدمُه من نصفه، ويبقىٰ الكعبان والعقب لا يقطعان.

وقالت الخوارج لعنهم الله: يجبُ قطعُ يد السارق من المنكب ورِجلُه من الفخذ؛ لأن الاسم يتناول الجميع.

واحتجَّ الرافضة بأن اليد اسمٌ للأصابع دون الكف، بدليل قوله تعالىٰ: ﴿فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ يَكْتُبُونَ ٱلْكِتَٰبَ بِأَيْدِيهِمْ﴾ [البقرة: ٧٩] والكتابةُ لا تحصل إلا بالأصابع.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨] وإطلاقُ اليد يتناولُ الكفَّ مع الأصابع دون ما زاد عليها بدليل قوله تعالىٰ: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة:٦].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧١).

ولو كان اسمُ اليد يقع إلىٰ المناكب لكان يُستثنىٰ ما زاد علىٰ المرافق بحرف الاستثناء؛ لأن العرب تنقص بحرف الاستثناء وتزيد بحرف الغاية، فلو كان علىٰ ما قالوه لقال (وأيديكم إلىٰ العضد) فلما قال: ﴿إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ دل علىٰ أن هذا زيادة علىٰ ما تناوله الاسمُ وليس بنقصان، وأنه يجري مجرىٰ قولهم: سرتُ من الكوفة إلىٰ البصرة، وبعتُ من هذا المكان إلىٰ هذا المكان، ويدلُّ علىٰ ذلك قوله ﷺ: «**في اليد خمسون من الإبل**»[(١)]، وقد أجمعوا علىٰ أن ذلك فِي الكفين مع[(٢)] الأصابع، وأن ما زاد علىٰ ذلك من الذراعين فيه زيادة حكومة.

ويدلُّ عليه ما رُوي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قالا: إذا سرق السارقُ فاقطعوا يمينه من الكوع[(٣)]، وروىٰ أبو بكر بن المنذر[(٤)] عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقطع القدم من مفصلها[(٥)] ولا يعرف لهما فِي ذلك مخالف.

وأيضًا، فإن المقصود من القطع ردعُه دون قتلِه، والقطعُ من المنكب يؤدي إلىٰ قتله، وكذلك لقْطُ الأصابع أعظم فِي الإيلام وخوف القتل أكثر فلا يجوزُ فعله.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من أن (اسم اليد)[(٦)] يتناولُ المنكب، فهو أنَّا قد أبطلنا ذلك.

---

(١) أخرجه البيهقي (١٦٢٧١).

(٢) في (ق): «الكف دون».

(٣) الأوسط (١٢/ ٣٣٩).

(٤) الأوسط (٩٠٤٨).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٨٧٥٩) وابن أبي شيبة (٢٨٥٩٨) والبيهقي (١٧٣٣١).

(٦) في (ق): «الإسم».

وأما الجوابُ عن قول الرافضة فهو أن الكتابة بالقلم، والأصابع آلة مع الكف، فلا حجة فيه؛ علىٰ أن الكتابة تحصل بثلاثة أصابع، فيجب أن يكونَ اسم اليد لها حقيقة، وذلك لا يقوله أحد، فبطل ما قالوه، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال: (وَحُسِمَتْ بِالنَّارِ، وَيَقْطَعُ بِأَخَفِّ مُؤْنَةٍ)[1].

وهذا كما قال. ذكر الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ههنا كيفية القطع، **وجملتُه** أنه إن كان قائمًا أُجلس؛ ليكون أمكن لقطع يده، هكذا ذكره فِي «الأم» وإذا جلس ضبط لئلا يتحرك فيجني علىٰ نفسه، وتُشد كفُّه بحبل ويُمد ليتبين المفصل، وتوضع عليه حديدةٌ حادة ويُجز جزة واحدة لئلا يؤدي إلىٰ تعذيبه.

فإذا قُطعت عُلقت كفُّه فِي عنقه ساعة، لما روي عن فَضَالة بنِ عُبيد أن النبيَّ ﷺ أمر بسارق فقُطعت يده ثم أمر بها فعُلقت فِي عنقه[2]؛ ولأن فِي ذلك ردعًا وزجرًا للناس عن فِعل مثله.

ثم يُحسم بالنار، والدليلُ عليه ما روي أن النبيَّ ﷺ أُتي بسارقٍ سرق شَمْلة فقال: «**اقطعوه ثم احسموه**»[3].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧١).

(٢) أخرجه أحمد (٢٣٩٤٦) وابن ماجه (٢٥٨٧) وأبو داود (٤٤١١) والترمذي (١٤٤٧) والنسائي (٤٩٨٢) وفي نهاية المطلب (١٧/ ٢٦٥): وقد اختلف أئمتنا في هذا؛ فمنهم من لم يصحح الخبر، ولم ير هذا، ومنهم من رآه، ولا ينتهي الأمر إلىٰ الإيجاب في ذلك، ولكنه إلىٰ رأي الإمام.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٣٥٨٣) والدارقطني (٣١٦٣) وفي إسناده مقال، وقد استحب ذلك غير واحد من أهل العلم، منهم الشافعي وأبو ثور وغيرهما واستعمال ذلك حسن، لأنه أقرب إلىٰ البر وأبعد من التلف.

والحسمُ أن يغلىٰ زيت غليًا جيدًا، ثم يغمس فيه موضع القطع من يده لتنحسم العروق وينقطع الدم[١].

ويكونُ ثمنُ الزيت وأجرة القاطع فِي بيت مال المسلمين.

والحسمُ ليس بواجبٍ علىٰ الإمام لأنه مداواة، ولا يجبُ علىٰ الإمام مداواة المرضىٰ، وإنما الواجب عليه أن يقطعه، وقد فعل، ولا يجب أيضًا علىٰ المقطوع يدُه أن يحسِمَها؛ لأنه لا يجبُ علىٰ الإنسان أن يداوي نفسه، وإنما يُستحب له ذلك.

فرع

إذا سرقت المرأةُ الحاملُ لم يجز قطعُها ما دامت حاملًا، لأن ذلك ربما أدىٰ إلىٰ قتل ولدها، فإن ما يصيبها من الألم يؤثر فِي الولد، فإذا وضعتْ لم يجز قطعُها أيضًا ما دامت فِي النفاس؛ لأنها فِي هذه الحالة ضعيفة لما مر بها من تعب الطلق والضعف بخروج الدم، فربما أدىٰ قطعُها إلىٰ قتلها.

وكذلك يؤخر القطعُ إذا كان بردٌ شديدٌ أو حرٌّ شديدٌ أو به مرض شديد يُخاف إن قُطعت يده أن يموت منه.

وكذلك إن سرق فقُطعت يده ثم سرق ثانيًا؛ لم يُقطع حتىٰ يندملَ القطع الأول، ويزول ألمه، ثم يقطع للسرقة الثانية.

وكذلك إذا قطع يسار رجل فقطع يساره، [ثم سرق][٢] لم تُقطع يمينُه إلا بعد أن يندمل قطعُ يساره.

ولو سرق أولًا فقُطعت يمينه ثم قطع يسرىٰ رجل قُطِعت يسراه وإن لم

---

[١] وفي نهاية المطلب (١٧/ ٢٦٤): واختلف الأصحاب في أن الحسم حق لله تعالىٰ أو من حق المقطوع.

[٢] ليس في (ق).

يندمل قطع السرقة.

والفرقُ بين هذه المسألة وبين التي قبلها أن القطع قصاصًا حقٌّ للآدمي، وحقوقُ الآدميين مبنية علىٰ المشاحة، فقُدم لئلا يفوت بموت الجاني من ألم قطع السرقة؛ لأن الظاهر أن قطع اليد ربما أدىٰ إلىٰ التلف، وليس كذلك إذا كان قد تقدم قطعُ يده قصاصًا ثم سرق، فإنه يؤخر القطع[1] لأنه حقٌّ لله تعالىٰ، وحقوقُ الله مبنيةٌ علىٰ المسامحة والمساهلة.

ولا يدخلُ علىٰ هذا حدُّ قاطع الطريق، فإنه تقطع يدُه ورِجْله فِي حالة واحدةٍ، ولا يُنتظر برء أحدهما؛ لأن قطع يده ورجله حدٌّ واحد، وفي المسائل التي ذكرناها حدان مختلفان.

ولا يدخل عليه أيضًا إذا قذف رجلًا فحُدَّ، ثم قذف آخر فإنه لا يُحد إلا بعد أن يبرأ، وهو حقٌّ للآدمي لأن الحد الثاني لا يخاف من تأخيره فواته لأن الظاهر من الجلد أنه لا يؤدي إلىٰ التلف، ويخالفُ القطعَ فِي السرقة، فإنه ربما أدىٰ إلىٰ التلف فمنع تأخير حق الآدمي، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يُقْطَعُ الْحَرْبِيُّ إِذَا دَخَلَ إِلَيْنَا بِأَمَانٍ وَيَضْمَنُ السَّرِقَةَ)[2].

وهذا كما قال.. إذا دخل الحربيُّ دار الإسلام بأمان، فإنه لا يجب عليه حدان هما حد الزنا وحد الشرب، ولا يختلفُ قولُ الشافعي فيه.

وأما إذا سرق فهل يقطع أم لا؟ نص الشافعيُّ فِي عامة كتبه أنه لا قطع

---

(١) في (ق): «قطع يده».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧١).

عليه[١]، وقال فِي «سير الأوزاعي»[٢]: يقطع[٣]؛ فالمسالة علىٰ قولين.

فـإذا قلنـا لا قطـع عليـه، فوجهُـهُ أنـه حـدٌّ لله تعـالىٰ، فلـم يجـب علـىٰ المستأمن، أصلُه: حـد الزنـا والشـرب؛ لأنـه إنمـا لـم يجـب عليـه حـد الزنـا والشرب لأنه لم يلتزم أحكام الإسلام فيه، وكذلك لا يجبُ عليه حدُّ السرقة لهذه العلة.

وإذا قلنا عليه القطعُ فوجهُهُ أنه حدٌّ يقف استيفاؤه علىٰ مطالبة آدمي، فوجب أن يكونَ للمستأمن فيه مدخل؛ قياسًا علىٰ حد القذف، فإنه لو قذف مسلمًا وجب عليه الحدُّ لا يختلفُ قولُ الشافعي فيه.

ولأن القطع فِي السرقة إنما شُرع صيانةً للأموال وحفظًا لها كما أن حد القذف شُرع صيانةً للأعراض وحفظًا لها، فلما وجب عليه الحدُّ بهتك الأعراض وجب أن يجب عليه الحدُّ بأخذ الأموال وهتك الأحراز، ولا فرق بينهما.

ويفارق ما ذكرناه للقول الأول من القياس علىٰ حد الزنا والشرب لأن تلك لا يقف استيفاؤها علىٰ مطالبة آدمي، وههنا حق الآدمي متعلق به، ويجب عليه غرامة ما سرقه علىٰ القولين معًا، والله الموفق للصواب.

---

(١) إذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان، فسرق ضمن السرقة، ولا يقطع، ويقال له: ننبذ إليك عهدك، ونبلغك مأمنك، لأن هذه دار لا يصلح أن يقيم فيها إلا من يجري عليه الحكم.. لا ينبغي لأحد أن يعطي أحدًا أمانًا علىٰ أن لا يجري عليه حكم الإسلام ما دام مقيمًا في دار الإسلام.. الأم (٧/ ١٦٠).

(٢) ذكر في بحر المذهب (١٣/ ٩٠) أنه في سير الواقدي.

(٣) الحاوي الكبير (١٣/ ٣٣٠) ونهاية المطلب (١٧/ ٢٦٨) وقال: وذكر أصحابنا قولًا ثالثًا أنه إن شرط عليه القطع لو سرق، لزمه، وإن لم يشرط عليه القطع لو سرق، لم يلزمه.

• فَصْلٌ •

إذا سرق مرارًا ولم يقطع لم يجب عليه إلا قطعٌ واحد؛ لأن القطع فِي السرقة من حقوق الله، وهي تتداخل إذا اجتمعت أسبابها، وكانت من جنس واحد، كحد الزنا والشرب فإنه لو زنا مرارًا قبل أن يُحد أو شرب مرارًا قبل الحدِّ لم يجبْ عليه إلا حدٌّ واحد، فإن سرق مرةً فقُطع ثم سرق ثانيًا قُطعت رِجله؛ لأن الحد لما أقيم فِي المرة الأولىٰ استقر حكمه فلم يتعلق به ما يحصل بعده كما إذا زنا فحُدَّ ثم زنا، فإنه يجب عليه حدٌّ آخر، وكذلك إذا شرب فحُدَّ ثم شرب ثانيًا حُدَّ ثانيًا ولا يكفي الحدُّ الأول للشرب الثاني كذلك ههنا.

إذا ثبت هذا، فإنه يقطع للسرقة الثانية.

ولا فرق بين أن يكونَ قد عاد فسرق تلك العين التي قُطع لأجلها أولًا أو سرق غيرها، ولا فرق بين أن تكونَ السرقة من ذلك الرجل أو من غيره.

وقال أبو حنيفة: إن كان سرق التي لأجلها قُطع مرة لم يقطع فيها ثانيًا، وإن كان قد سرق عينًا غيرها وجب القطع.

واستدل بأن القطع حدٌّ يقف استيفاؤه علىٰ مطالبته فوجب أن لا يتكرر فِي العين الواحدة، قياسًا علىٰ حدِّ القذف، فإنه لو قذف رجلًا فحُدَّ له ثم قذفه ثانيًا لم يجب الحدُّ ثانيًا.

وأيضًا، فإن من شرط الحدِّ أن يكونَ هناك فِعل وعين، فلما أجمعنا علىٰ أن فعلًا واحدًا إذا وجد فِي أعيان لم يجب إلا قطع واحد، فكذلك الأفعال إن وجدت فِي عينٍ واحدةٍ وجب أن لا توجِب إلا قطعًا واحدًا، ولا فرق بينهما.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة:٣٨]

ولـم يفـرق بـين أن يسـرق تلـك العـين المسـروقة أولًا أو غيرهـا، فهـو علـىٰ عمومه.

ومن السُّنَّةِ ما روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه عن النبيِّ أنه قال فِي السارق: «**إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله**»(١) ولم يفرق بين أن يكونَ ذلك فِي عينٍ واحدةٍ أو أعيانٍ مختلفة.

وروىٰ جابر رضي الله عنه أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم أتي بسارق فقطع يده ثم أتي به بعد قد سرق فقطع رجله(٢)، ولم يسأل عنه هل سرق تلك العين الأولىٰ أو غيرها، فدل علىٰ أن الحكم فيه سواء.

ومن القياس أنه حدٌّ واجبٌ بإيقاع فعل فِي عين، فوجب أن يكونَ تكرره فِي العين الواحد كتكرره فِي أعيانٍ مختلفة؛ قياسًا علىٰ حدِّ الزنا.

وأيضًا، فإنه سرق نصابًا من حِرْز مثله لا شبهة له فيه، والسارقُ من أهل القطع فوجب عليه القطعُ؛ قياسًا علىٰ المرة الأولىٰ.

وأيضًا، فإن أبا حنيفة قال فيمن سرق غزلًا فقطع، ثم رده فنسج ثوبًا: أنه يقطع إن سرقه، وكذلك إن سرق رطبًا وحكم الحاكم بقطعه، ثم رده، فجفَّ الرطب وصار تمرًا وسرقه ذلك السارق: أن عليه القطع، فنقول: كلُّ عينٍ إذا سرقها غيرُ سارقها وجب قطعُه فإذا سرقها سارقُها وجب قطعُه قياسًا علىٰ هذين الأصلين.

فإن قالوا: إذا نسج الغزل ثوبًا فعينُ الثوب غير الغزل.

فالجوابُ أن هذا خطأ بيِّن، فإن العين واحدة، وإنما تغيرت صفاتُها

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

وتغيُّر صفاتِ العين لا يغيِّر نفس العين، فلم يكن فرقٌ بين الفرع والأصل.

وأيضًا، فإن القطع إنما شُرع صيانةً للأموال وحفظًا لها، وهذه العينُ التي سرقها مرةً نحتاج إلىٰ حفظها وصيانتها كما كان ذلك فِي أول مرة، فإذا قطع فِي المرة الأولىٰ فكذلك فِي المرة الثانية.

وأما الجوابُ عن قياسه على حدِّ القذف، فهو أنه منتقضٌ بما ذكرناه من الغزل والتمر، والمعنىٰ فِي حدِّ القذف أن المقصود منه تكذيب القاذف فإذا حُدَّ مرة فقد ثبت كذبه، فإذا قذف ثانيًا لم يكن له حكم، وهذا كرجل قال: «المسلمون كلهم زناة»، فإنه لا يُلتفت إلىٰ قوله، ولا يُحد لذلك؛ لأنا نعلم كذبه فيما يقول، ولا يدخل علىٰ المسلمين بذلك شينٌ، ويخالفُ هذه السرقة فإن فعله للسرقة فِي أول مرة لا يؤثر فِي فعله ثانيًا فِي تلك العين، فلم يسقط عنه القطع.

وأما الجوابُ عن قوله إن السرقة تتعلق بفعل غيره، فهو أن الفعل الواحد فِي الأعيان إنما لم يوجب إلا قطعًا واحدًا؛ لأنها سرقة واحدة، وليس كذلك فِي الأفعال إذا تكررت فِي العين الواحدة، فإنها سرقة فِي كُلِّ مرة، وقد فرقت الشريعةُ بين الفعلِ الواحدِ فِي الأعيان وبين الأفعالِ فِي العينِ الواحدة، ألا ترىٰ أن المحْرِمَ لو لبس ثيابًا كثيرة فِي دفعة واحدة لم يجب عليه إلا فدية واحدة؛ لأن الفعلَ واحدٌ والأعيان كثيرة، ولو أنه لبس ثوبًا واحدًا وفدىٰ، ثم عاد فلبسه أو غيره وجب عليه فداء آخر، لأن فعله قد تكرر، فكذلك ههنا، ولا فرق بينهما

فرع

إذا سرق سارقٌ شيئًا ووجب عليه القطعُ فِي يمينه - ولا يمين له - مثل

أن تكونَ قد قُطعت قصاصًا أو سقطت بأكلة أو جناية فإنه تقطع رجله اليسرىٰ، ولو كانت له يمينٌ حين السرقة، فسقطت بأكلة أو جناية قبل أن يقام عليه الحدُّ فيها لم ينتقل فِي الحدِّ إلىٰ رجله اليسرىٰ ويسقط عنه القطع.

والفرقُ بين المسألتين أن يمينه إذا كانت معدومةً حين السرقة تعلق القطعُ بالعضو الذي يقطع بعدها ويصير أوَّلًا فِي القطع؛ لأن الأول إذا عدم صار الثاني أوَّلًا، وليس كذلك إذا كانت يمينُه موجودة حين السرقة، فإن القطع قد تعلق بها فإذا تلفت سقط الحكمُ المتعلقُ بها، وهذا بمنزلة عبد جنىٰ جناية علىٰ رجل، فإن الأرْش يتعلقُ برقبته والجنايةُ متعلقةٌ بعينه فلو تلف العبدُ سقط الأرْش، كذلك ههنا، والله أعلم.

فَرع

إذا لم يكن للسارق علىٰ راحته إلا أصبعٌ واحدةٌ فأكثر، قُطعت فِي السرقة لا يختلف أصحابُنا فيه، وأما إذا لم يكن له علىٰ راحته أصبع بحال فهل تُقطع راحته فِي السرقة أم لا ؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنها لا تُقطع؛ لأن الراحة بانفرادها ليست بيد، بدليل أنه ليس لها أرْش مقدر، وإنما فيها حكومةٌ فهي بمنزلة من له ذراع بلا كف.

والوجه الثاني: تُقطع فِي السرقة؛ لأن الراحة بعضُ اليد التي وجب قطعها، فلم يجز تركها كما إذا كانت عليها أنملة واحدة.

فَرع

إذا كانت يده شلاء فهل تُقطع فِي السرقة أم لا[1]، يُنظر فإن كانت إذا قُطعت رقأ دمُها وانحسمت عروقُها، فإنها تُقطع، وإن قال أهل المعرفة: إن

(١) سبق ذكر هذا الكلام قبل قليل.

دمها لا يرقأ وعروقها لا تنسد لاسترخائها، لم تُقطع، لأن قطعها يؤدي إلىٰ قتله، ولا يجوزُ قتلُ من وجب قطعُه[١].

فرع

إذا دخل رجلٌ الحمامَ، ونزع ثيابه، ودخل، فجاء سارقٌ فسرقها، فإنه لا يخلو صاحبُ الثياب من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ حين خلعها سلَّمها إلىٰ الحمَّامي وأمره بحفظها، أو لم يسلِّمها إليه:

فإن لم يكن سلَّمها إليه فلا ضمانَ علىٰ الحمامي، ولا قطع علىٰ السارق، وإنما لم يضمن الحماميُّ لأنه لا يجبُ عليه حفظ ما لم يستحفظ، ولا يجب علىٰ السارق القطعُ؛ لأنه لم يسرقها من الحِرْز، فإن الحمام مستطرقٌ لكلِّ أحدٍ أن يدخله، ويمر فيه، ويجبُ عليه رد الثياب إن كانت فِي يده، وإن كانت تالفة غرم قيمتها لصاحبها[٢].

وأما إن كان قد سلَّمها صاحبُها إلىٰ الحمَّامي ثم سرقها سارق، فإن كان الحمَّامي مراعيًا لها ونظرُه يحيطُ بها وجب القطعُ علىٰ سارقِها؛ لأنها محرزةٌ به، ولا ضمانَ علىٰ الحمَّامي لأنه غير مفرِّط فيها، والغرمُ يجبُ علىٰ السارق.

وإن كان الحمَّامي متوانيًا عنها لشغله بحديثٍ مع إنسان أو كان قد نام فإنه لا قطع علىٰ سارقها؛ لأنها ليست محرزةً حين سرقها، وعلىٰ الحمَّامي

---

(١) ذكر ابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٢٤٣-٢٤٤) اختلاف الناس في قطع اليد الشَّلَّاء ثم قال: أوجب الله قطع يد السارق في كتابه ولم يذكر في كتابه ولا علىٰ لسان نبيه شلاء ولا صحيحة، وقد أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم أن يد السارق تقطع ثم رجله اليسرىٰ. وإنما اختلفوا في قطع يد بعد يد ورجل، وهذا يبطل القطع واليد موجودة.

(٢) ينظر الأوسط (١٢/ ٣١٣) ذكر السرقة من بيت الحمام.

ضمانُها لصاحبها؛ لأنه أودعه إياها وسأله حفظها، ففرَّط فيها، فلذلك ضمنها.

فرع

إذا وقف رجلٌ عينًا من الأعيان مما يُنقل ويُحول فسرقها سارق، فهل يقطع أم لا ؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يجبُ عليه القطع؛ لأن هذه العينَ تُضمن باليد، فوجب فيها القطعُ كالأعيان المطلقة.

والوجه الثاني: لا قطع عليه، سواء قلنا إن الوقف نقلُ ملكٍ إلىٰ مالك، أو قلنا إنه نقلُ ملكٍ إلىٰ غير مالك، (لأنا إن قلنا إنه نقلُ ملكٍ)[1] إلىٰ غير مالكٍ فما لا مالك له لا يقطع سارقه، (وإن قلنا إنه نقل ملكٍ)[2] إلىٰ مالكٍ فهو ملكٌ ضعيف؛ لأنه لا يمكنه أن يتصرف فيه، ومن شرط القطع تمام الملك.

وهكذا الوجهان فِي أم الولد إذا سرقها وهي نائمة، فأحدُ الوجهين أن عليه القطع لأنها تُضمن باليد، والثاني لا قطع عليه، لأن ملك السيد عليها غير تام فإنه لا يمكنه بيعها.

فرع

إذا وجب عليه القطعُ فِي يمينه فأخرج يساره معتقدًا أنها يمينُه، أو اعتقد أن قطع يمينه يسقط بها الحد، فقطعها القاطع، هل يسقطُ الحدُّ فِي يمينه؟ فيه وجهان[3]:

أحدهما: يسقطُ القطعُ؛ لأن القطع حقٌّ لله تعالىٰ وحقوقُ الله مبنيةٌ علىٰ

(١) في (ق): «فإن كان».

(٢) في (ق): «وإن كان».

(٣) الحاوي الكبير (١٢/ ١٩٣) ونهاية المطلب (١٦/ ٢٦٧).

المسامحة والمساهلة، فقام قطعُ يساره مقام قطع يمينه.

والوجه الثاني: تقطع يمينُه ولا يسقط عنها القطعُ بقطع يساره، لأن القطع إنما تعلق بقطع يمينه فلم يسقط بقطع غيرها.

والأول أصح، وعليه نصَّ الشافعيُّ فِي «كتاب الجنايات»(١).

فعلىٰ هذا الوجه الثاني يُنظر فِي القاطع؛ فإن قطع اليسرىٰ متعمِّدًا وجب عليه القصاصُ فِي يساره، وإن قطعها مخطئًا جاهلًا أنها يساره أو معتقدًا أن القطع يسقط وجب عليه نصف الدِّيَة، والله أعلم بالصواب.



(١) الأم (٦/ ٦٤) خطأ المقتص، وينظر المهذب (٣/ ٣٦٥)، والتنبيه (ص٢٤٦).

باب الإقرار بالسرقة والشهادة عليها

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يُقَامُ عَلَى سَارِقٍ حَدٌّ إِلَّا بِأَنْ يَثْبُتَ عَلَى إِقْرَارِهِ حَتَّى يُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ أَوْ بِعَدْلَيْنِ يَقُولَانِ: هَذَا بِعَيْنِهِ سَرَقَ مَتَاعًا لِهَذَا مِنْ حِرْزِهِ بِصِفَاتِهِ يُسَاوِي رُبُعَ دِينَارٍ)[١].

وهذا كما قال.. ذكر الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الإقرار بالسرقة، **وجملتُه** أن رجلًا لو ادعىٰ علىٰ رجلٍ أنه سرق منه نصابًا من المال من حِرْزٍ مثله لم يخلُ المُدَّعَىٰ عليه من أحد أمرين إما أن يقر له بما ادعاه أو ينكره.

فإن أقر له بالسرقة وجب عليه الحدُّ، ولا يفتقر وجوبُ الحدِّ عليه إلىٰ إعادة الإقرار ثانيًا، وبه قال مالك، وأبو حنيفة، وجماعةٌ من أهل العلم.

وقال ابنُ أبي ليلىٰ، وابنُ شبرمة، وزُفر بن الهذيل، وأبو يوسف، وأحمد بن حنبل: لا يثبت القطع إلا بإقرار مرتين[٢].

واحتجَّ من نصرهم بما روي أن رجلًا أقر عند علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالسرقة، فانتهره، فأعاد الإقرار، فقال: الآن أقررتَ مرتين، وأمر بقطعه[٣] ولا يُعرف له مخالف.

ومن جهة المعنى أن القطع فِي السرقة حدٌّ لله تعالىٰ، فوجب أن يكونَ عدد الإقرار فيه بعدد شهوده قياسًا علىٰ حدِّ الزنا.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧١).

(٢) الأوسط (١٢/ ٣٣١).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٨٧٨٣) وابن أبي شيبة (٢٨٧٧٤) وابن المنذر في الأوسط (٩٠٣٩) والبيهقي (١٧٢٧٤) وفي المعرفة (١٧٢٢٣).

ودليلُنا ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**مَن أصاب مِن هذه القاذوراتِ شيئًا فليستَتِرْ بِسِترِ اللهِ، فإن مَن يُبْدِ لنا صفحتَه نُقِمْ عليه حدَّ الله**»[١] ومن أقر مرة بالسرقة فقد أبدىٰ لنا صفحته فوجب أن يقيم عليه حد الله.

ومن القياس أن كلَّ حقٍّ ثبت بالإقرار يجب أن لا يعتبر فيه التكرار، قياسًا علىٰ حقوق الآدميين.

وأيضًا، فإن كلَّ ما اتحد إنكارُه وجب أن يتحد إقرارُه، قياسًا علىٰ ما ذكرناه.

ومعنىٰ هذا القياس أن هذا الحدَّ يسقطُ بإنكار مرة واحدة فوجب بإقرار مرة.

فأما الجوابُ عن قول علي رضي الله عنه، فهو أن قول الصحابي يُترك لنصِّ النبيِّ ﷺ وقد روينا عن النبيِّ ﷺ خبرًا فوجب أن يُترك قولُ علي له.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن انتهار علي رضي الله عنه له حين أقر إنما هو لتنبيهه علىٰ الرجوع عن إقراره، فإنه يُستحب للإمام أن يلقن السارقَ ما يسقط عنه به القطع[٢]، وقول علي رضي الله عنه في المرة الثانية (الآن أقررت مرتين) لم يقطعه لأجل أنهما مرتان، وإنما حكىٰ حاله، وأنه لم يقتصر علىٰ المرة الأولىٰ حتىٰ عاد للإقرار[٣] ثانيًا، فلم يمكنه ترْكُه، فلم يكن فيه حجة.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على الإقرار بالزنا، فهو أنَّا لا نسلِّمُ أن مِن شرْطِه أن يكونَ بعدد شهوده؛ علىٰ أنه لا يجوزُ اعتبارُ الإقرار بالحدِّ بالشهادة فيه،

---

(١) أخرجه الحاكم (٧٦١٥) والبيهقي (١٧٦٠١) والعقيلي في الضعفاء (٢/ ٢٤٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) وقد تقدم ذلك (ص ٥٧) عند قول الشافعي رحمه الله: «ولو وهبت له لم أدرأ عنه الحد».

(٣) في (ق): «وأقر».

ألا ترىٰ أن حقوق الآدميين [تثبتُ بإقراره مرة واحدة، وإن كانت لا تثبت إلا بشاهدين.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن أراد أن يرجع عن إقراره وينكر السرقة كان له ذلك.

وحُكي عن ابنِ أبي ليلىٰ أنه قال: لا يُقبل إنكارُه بعد الإقرار، وإليه ذهب داود.

وحُكىٰ أبو إسحاق المروزي فِي «الشرح» عن بعض أصحابنا أنه قال: لا يُقبل رجوعُه بعد الإقرار.

ووجه ذلك أن حقوق الآدميين](١) إذا ثبتت بالإقرار لم تسقط بالإنكار، وهذا الحد يتعلق بحقِّ آدمي، فلم يسقط بالإنكار.

قال هذا القائل مِن أصحابِنا: ولهذا قال الشافعيُّ إن المستأمن إذا زنا لم يُجلد، وإن سرق فعلىٰ قولين، فدل ذلك علىٰ أن هذا الحدَّ متعلقٌ بحقِّ الآدمي.

ودليلُنا ما روىٰ أبو أُمية(٢) المخزومي أن النبيَّ ﷺ أُتي بلصٍّ قد اعترف فقال له النبي ﷺ **«ما إخالُك سرقْتَ»** فقال: بلىٰ سرقتُ، فأعاد ذلك مرتين أو ثلاثًا، ثم أمر بقطعه(٣).

ووجهُ الدليل منه أن النبيَّ ﷺ ما قال له: «ما إخالك سرقتَ» إلا ويريد

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص، ق): «أمامة» وهو تحريف إن لم يكن وهمًا من المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وأبو أمية المخزومي معدود في الصحابة، وهو مذكور في الاستيعاب (٤/ ١٦٠٤) والإصابة (٧/ ٢٠).

(٣) أخرجه أحمد (٢٢٥٠٨) وابن ماجه (٢٥٩٧) وأبو داود (٤٣٨٠) والنسائي (٤٨٧٧) وهو حديث ضعيف.

منه الرجوع عن إقراره، فدل علىٰ أن الرجوع يُقبل منه.

ومن القياس أن القطع حدٌّ لله تعالىٰ، فإذا ثبت بالإقرار جاز أن يسقط بالإنكار قياسًا علىٰ حد الزنا.

فأما قولُهم إن القطع يتعلق بحقِّ الآدمي، فهو أن هذا المعنىٰ لم يدلَّ علىٰ أنه يفارق حدَّ الزنا من حيث إنه لا يثبت بالشهادة علىٰ الشهادة ولا بكتاب القاضي إلىٰ القاضي، ولا يجوزُ للحاكم أن يحكم فيه بعلمه لم يدلَّ علىٰ أنه يفارقه من حيث إنه سقط بالإنكار بعد الإقرار.

إذا ثبت هذا، وأن الرجوع جائز، فلا يخلو من أن يرجع قبل القطع، أو (بعد القطع)[١]، أو يرجع وقد قطع بعض العضو:

فإن رجع قبل القطع نفعه ذلك، وسقط عنه القطع، ووجب عليه غرامة المسروق؛ لأن الغرامة حقٌّ للآدمي، ولم يُقبل رجوعه فِي حق الآدمي، فإنما يُقبل فيما هو حقٌّ لله تعالىٰ.

وإن رجع عن الإقرار بعد (ما قُطع بعض)[٢] طرفه، فإنه لا يزاد عليه، وترك، ثم يُنظر:

فإن كان قد قُطِع قليلًا يرجىٰ التحامُه وبرؤُه داواه إلىٰ أن يبرأ، وإن كان قد قُطع كثيرًا حتىٰ لم يبق من إبانة العضو إلا القليل، فإن المقطوع بالخيار بين أن يتركه علىٰ ما هو به وبين أن يتمم قطعه ليستريح منه.

فإن اختار ترْكَه علىٰ ما هو به فلا كلام، وإن اختار أن يتمم قطْعَه فأمر القاطع بتتميمه؛ لم يجب عليه إجابتُه إلىٰ ذلك؛ لأن القدر الذي كان قد

---

(١) في (ق): «بعده»، ولم يتناول الشارح هذا الفرع بالشرح، وإنما شرح ما قبله وما بعده، ولعل ذلك لأن رجوعه بعد القطع لا يفيده وقد قطعت يده، والله أعلم.

(٢) في (ق): «القطع لبعض».

وجب عليه فعلُه قد فعلَه، فأما تتميمُه فلا يجب عليه، لأنه مداواة له، ولا يجبُ عليه مداواته فإن اختاره تولىٰ قطعه بنفسه.

هذا كلُّه إذا ادعي عليه السرقة فأقرها، فأما إذا أنكر أنه سرق فإن القولَ قولُه مع يمينه، وعلىٰ المدعي البينة، فإن لم يكن له بينة حلف المُدَّعَىٰ عليه، ولا كلام، وإن كانت له بينة أقامها ولا تسمع بينته إلا أن يأتي بشاهدين عدلين يقولان إنا رأينا هذا الرجل بعينه سرق من حِرْز هذا الرجل نصابًا من المال، ولا نعلم له فيه شبهة، ويصفان جنس المال المسروق وقدره وصفة الحِرْز.

وإنما اشترطنا ذلك لأن الشاهدين قد يعتقدان[١] ما ليس بحرز حرزًا، وأن ما لا يجب فيه القطع يجب فيه، وأن اليسير من المال نصاب، فوجب عليهما بيانُ ذلك لينظر فيه الحاكم، فإن كان مما يقطع فيه قطعه، وإن كان مما لا يقطع فيه تركه، فإن وجب عليه القطع وحكم الحاكم عليه بذلك لم يقبل رجوعه إن رجع؛ لأن رجوعه تكذيبٌ للبينة التي قامت عليه بالسرقة.

هذا إذا كان صاحب المال حاضرًا أو وكيله الثابت الوكالة، فأما إذا كان غائبًا ولا وكيل له حاضر وقامت البينةُ عليه بالسرقة، فإن الشافعي ﵁ قال: لا يُقطع وينتظر قدومه، وقال فِي «كتاب الحدود»: ولو زنا رجلٌ بجارية رجل غائب وقامت عليه البينة بذلك حُدَّ ولم ينتظر رجوعه.

واختلف أصْحابُنا فِي ذلك على ثلاثة طرق:

فقال أبو العباس بن سُريج: لا فرق بين المسألتين فِي أنه يُنتظر قدوم الغائب ولا يقام الحد، والذي حُكي عن الشافعي فِي حد الزنا إنما هو خطأ فِي النقل.

وقال أبو إسحاق المروزي: لا معنىٰ لحمل كلام الشافعي ﵁ علىٰ

---

(١) في (ق): «يجوز أن يعتقدا».

الخطأ فِي النقل، والفرقُ بين المسألتين ليس بشيء، وتُحمل المسألتان علىٰ قولين؛ أحدهما: ما قال ههنا أنه ينتظر قدومه ولا يستوفىٰ الحد، والثاني: الذي قاله فِي الحدود أنه يستوفىٰ الحد، ولا ينتظر قدومه.

وقال أبو الطيب بن سلمة وأبو حفص بن الوكيل البابشامي[١] والقاضي أبو حامد الخراساني[٢]: ليست المسألتان علىٰ قولين، وفرقوا بينهما، فمن قال بقول أبي العباس وأن الحد لا يستوفىٰ فِي المسألتين قولًا واحدًا قال: لأنه يجوز أن يكونَ صاحبُ المال قد أباح ذلك المالَ لكلِّ من دخل الحِرْز وأخذه، فلا يجب القطع علىٰ سارقه، وكذلك يجوز أن يكونَ صاحب الجارية قد وقفها علىٰ هذا الواطئ، وأقر بها، وذكر أنه غصبها منه أو من موروثه، فلا يجبُ عليه الحد، فلذلك وجب التوقيف قولًا واحدًا فِي المسألتين جميعًا.

ومن قال بقول أبي إسحاق وأن المسألة علىٰ قولين وجههما، فقال: إذا قلنا إنه ينتظر فيهما جميعًا فوجهُهُ ما ذكرناه لقول أبي العباس.

وإذا قلنا إنه يستوفي فِي المسألتين جميعًا الحدَّ ولا ينتظر قدومه، فوجهُهُ أن الحدَّ قد وجب فِي الحال، فوجب استيفاؤه، وما يجوز أن يطرأ بعده لا اعتبار به قبل ثبوته، ولا يمنع من استيفائه، فلذلك وجب أن يُستوفَىٰ.

ومن قال بقول أبي الطيب وأبي حفص وأبي حامد فرق بين المسألتين بثلاثة فروق:

---

(١) عمر بن عبد الله بن موسىٰ أبو حفص بن الوكيل البابشامي، هذه النسبة إلىٰ الباب الشامي وهي إحدىٰ المحال المشهورة من الجانب الغربي من بغداد. قال النووي في تهذيبه: وهذا من شواذ النسب ومقتضاه في العربية الشامي ويجوز البابي.. العقد المذهب (ص ٣٦).

(٢) نقله عنهم ابن الرفعة في كفاية النبيه (١٧/ ٣٥٦).

أحدها: أن القطعَ أخفُّ حكمًا من الزنا، فيجوز أن يكونَ صاحبُ المال قد أباحه لكلِّ من أخذه، فلا يجبُ القطعُ علىٰ سارقه، ويخالف الجارية، فإنه لا مدخل للإباحة فِي وطئها بحال، فلذلك وجب الحد عليه فِي الحال.

والثاني: أن السرقةَ مخالفةٌ للزنا، فإن الإنسان لو سرق من مال أبيه أو أمه لم يجب عليه القطع، ولو زنا بجارية أبيه أو أمه وجب عليه الحدُّ، فدل علىٰ الفرق بينهما.

والثالث: أن القطع يتعلقُ بحقِّ الآدمي لأنه شُرع صيانة للأموال وحفظًا لها، وحد الزنا لم يشرع صيانة لجواري الناس وحفظًا لحرمهم، فهو حدٌّ محضٌ لله تعالىٰ، فلم يعتبر فيه حضور الآدمي، فدل علىٰ الفرق بينهما.

إذا ثبت هذا، فإذا قلنا يُقطع فِي الحال ولا يُنتظر قدوم الغائب قُطع، ولا كلام، وإذا قلنا إنه لا يُقطع فِي الحال وإنما يُنتظر قدوم صاحب المال، فهل يحبس أم لا، فيه وجهان:

أحدهما أنه يُحبس، وهو الذي نص عليه، ووجهُه أن الحدَّ قد وجب عليه، وإنما بقي الاستيفاء، فوجب حبسُه إلىٰ أن يستوفىٰ منه الحد، وهذا كما قلنا فِي الصبيِّ إذا ثبت له القصاصُ علىٰ رجل، وجب حبسُ ذلك الرجل إلىٰ أن يبلغ الصبيُّ فيستوفيه منه، وكذلك إذا كان من ثبت له القصاصُ غائبًا وكان بالغًا وجب حبسُ الجاني إلىٰ وقت قدوم الغائب وإذا قدم استوفاه منه.

والوجه الثاني: أنه ينتظر، فإن كان المسروقُ تالفًا حُبِس، وإن كان المسروق عينًا فِي يده أُخذ منه ونُظِر، فإن كان السفر قصيرًا حُبِس أيضًا إلىٰ أن يقدم صاحب المال، وإن كان السفر بعيدًا لم يُحْبس وخُلي سبيله؛ لأن فِي حبسه إضرارًا به لا سيما والقطع حقٌّ لله تعالىٰ، وحقوقُ الله تعالىٰ لا يحبس لأجلها.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ ﷺ: (فَإِنْ ادَّعَى أَنَّ هَذَا مَتَاعُهُ غَلَبَهُ عَلَيْهِ أو ابْتَاعَهُ مِنْهُ أَوْ أَذِنَ لَهُ فِي أَخْذِهِ لَمْ أَقْطَعْهُ؛ لِأَنِّي أَجْعَلُهُ لَهُ خَصْمًا لَوْ نَكَلَ صَاحِبُهُ أَحلَفْتُ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ وَدَفَعْتُ إِلَيْهِ)[١].

وهكذا كما قال.. إذا ادَّعىٰ علىٰ رجل السرقة وأقام البينة عليه بذلك، وجب القطع، فإن قال السارق «ما سرقتُ» لم يقبل منه؛ لأن البينة قد شهدت عليه بها، فإنكاره لها طعنٌ فِي البينة وتكذيبٌ لها ولا يقبل من المشهود عليه ما يكون طعنًا فِي الشهود، فإن لم ينكر السرقة لكنه قال «أحلفوا لي المدعي أني سرقتُ له ما شهد به الشهود» لم يحلف له المدعي؛ لأنا لو حلفنا المدعي بالمعنىٰ الذي شهدتْ به البينة كان تكذيبًا للبينة وطعنًا فيها أيضًا، فلم يحلف له.

فإن قال «ما شهدت به البينة من أني دخلت الحِرْز وأخذت المال، هو صحيح، إلا أنه لا قطع عليَّ؛ لأن المال كان قد اغتصبه أو أباحه لي»[٢] أو «وهبه مني» أو «باعه مني وقبض مني ثمنه، فلا قطع عليَّ».

قال الشافعيُّ: القولُ ههنا قولُ المُدَّعَىٰ عليه ذلك مع يمينه، فإن حلف أنه ما اغتصبه منه ولا باعه ولا وهبه ولا أباحه حُكم له بالمال فاسترجعه منه، ولا قطع علىٰ السارق، وإنما لم يكن عليه القطع لما قال الشافعيُّ ﷺ وهو أن المدعي للسرقة قد صار خصمًا للسارق، بدليل أنه لو نكل عن اليمين ردت علىٰ المدعي وهو السارق فلم يقطع لأجله.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧١).

(٢) في (ص): «اغتصبته أو أباحه».

قال أبو إسحاق فِي «الشرح»: مِن أصحابِنا مَن قال إنه يُقطع ولا يسقط عنه القطعُ بدعوىٰ المال، ولو أسقطنا عنه القطع لكان ذريعةً إلىٰ إسقاط هذا الحدِّ وإضاعته؛ لأنه لا يشاء أحدٌ أن يسرق مالًا إلا سرقه وادَّعىٰ أنه ملكه، وما أدىٰ إلىٰ إسقاط حقِّ الله تعالىٰ لم يثبت ولم يصح، وهذا الوجه ليس بصحيح، وهو مخالف لما نص عليه الشافعي رضي الله عنه وتعليله يدلُّ علىٰ أنه لا قطع عليه لأنه لو قال لم أقطعه لأني أجعله له خصمًا لو نكل صاحبه أحلفت المشهود عليه ودفعته إليه.

وما قال هذا القائل مِن أصحابِنا يدخُل عليه رجلٌ زنا بامرأة وقامت عليه البينة بذلك، ثم ادعىٰ أنها زوجته صارت خصمًا له، وسقط عنه الحدُّ، ولا يقال إن ذلك ذريعة إلىٰ إسقاط حد الزنا، فكذلك ههنا.

هذا كلُّه إذا حلف أنه ما غصبه منه ولا باعه ولا وهبه، فأما إذا نكل عن اليمين رُدت علىٰ المُدَّعَىٰ عليه[1] لذلك، فإذا حلف لم يسترجع منه المال، وحكم له به، ولا قطع عليه بلا خلاف بين أصحابنا، لأنه سرق ما هو ملكه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ أَوْ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ عَلَى سَرِقَةٍ أَوْجَبْتُ الْغُرْمَ فِي الْمَالِ وَلَمْ أُوجِبْهُ فِي الْحَدِّ)[2].

وهذا كما قال.. لو ادَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجل السرقة، وشهد له بذلك شاهدٌ وامرأتان أو شاهدٌ واحدٌ وحلف معه حُكم له بالمال علىٰ السارق، ولم

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧١).

يقطع؛ لأن الشاهد والمرأتين والشاهد واليمين بينة لا يُحكم بها إلا فِي الأموال، فأما فِي غير الأموال من حدٍّ أو قصاص أو نكاح أو نسب أو عتق أو غير ذلك، فإنه لا يحكم بها، فإذا أقامها المدعي للسرقة حُكم بها فيما طريقه المال، ولم يحكم بها فيما طريقه الحد.

فإن قيل: فهلا قلتم فيمن ادعىٰ أنه قتل وليه عمدًا وأقام شاهدًا وامرأتين أو شاهدًا ويمينه أنه يحكم عليه بما طريقه المال، وهو الدِّيَة، ولا يحكم عليه بالقصاص كما قلتم ههنا.

فالجوابُ: أن بين المسألتين فرقًا، وذاك أن القتلَ العمدَ علىٰ قولين:

أحدهما: أنه يوجب القتل، والدِّيَة بدلٌ عنه تثبت بالعفو علىٰ مال، فإذا لم يثبت القصاص لم تثبت الدية وهي بدله، وليس كذلك فِي السرقة، فإن المال ليس ببدل من القطع، بل هما حكمان مختلفان ينفرد أحدُهما عن الآخر.

والقول الثاني: أنه يوجبُ أحد أمرين إما القصاص وإما الدِّيَة، فإذا اختار أحدهما تعين باختياره وسقط الآخر، وإذا سقط أحدُهما تعين الآخر، فعلىٰ هذا الفرقُ بينهما أن الواجبَ أحدُهما لا بعينه، وإنما يتعين بالاختيار، فلو أوجبنا الدِّيَة دون القصاص لأوجبناه معينًا، وهذا بخلاف موجب هذا القول.

فإن قيل: فقد ناقضتم في موضع آخر وجرىٰ أبو حنيفة فيه علىٰ القياس، وهو إذا أقر أحدُ الأخوين بثالثٍ، فإن إقراره يشتمل علىٰ الإقرار بالنسب والإقرار بالمال، ولم تحكموا بالمال بإقراره، وأبو حنيفة حكم بذلك.

فالجوابُ: أن هذا ليس بمناقضة؛ لأن ذلك المال إنما يثبت بالنسب، ولا يثبت بلا نسب، فإذا لم يثبت بالنسب لم يثبت المال.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال ﷺ: (وَفِي إِقْرَارِ الْعَبْدِ بِالسَّـرِقَةِ شَيْئَانِ؛ أَحَدُهُمَا للهِ فِي بَدَنِهِ فَأَقْطَعُهُ، وَالْآخَرُ فِي مَالٍ، وَهُوَ لَا يَمْلِكُ مَالًا، فَإِذَا أُعْتِقَ وَمَلَكَ أَغْرَمْتُه)[١].

قد ذكرنا ذلك فِي «كتاب البيوع»[٢]، والله أعلم بالصواب.

❁ ❁ ❁

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧١).

(٢) ينظر كتاب البيوع (ج ٧ ص ٣٨٠).

باب غرم السارق ما سرق

قال الشافعيُّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: (أُغْرِمُ السَّارِقَ إذا سَرَقَ قُطِعَ أَوْ لَمْ يُقْطَعْ)(١).

وهذا كما قال.. عندنا يجتمع الغرمُ والقطعُ علىٰ السارق، فإذا سرق مالًا وكان باقيًا فِي يده رده وقُطع، وإن كان تالفًا وكان من ذوات الأمثال وجب مثلُه وقُطع [وإن لم يكن من ذوات الأمثال وجب عليه قيمتُه وقُطع](٢).

وبه قال الحسنُ البصري، وعثمانُ البتي، وحمادُ بن أبي سليمان، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وداود(٣).

وقال أبو حنيفة والثوري والشعبي: إن كانت العينُ المسروقةُ فِي يد السارق باقية ردَّها وقُطع، وإن كانت تالفةً فالمسروقُ منه بالخيار إن شاء غرمه وإن شاء قطعه [فأما أن يجتمع الغُرم والقطعُ فلا.

ويحكىٰ عن أبي حنيفة فِي ذلك حكاية عجيبة، وهو أنه قال: لو سرق من رجل ثوبًا فصبغه أسودَ زال ملكُ صاحبه عنه، فلا يجوزُ له استرجاعُه منه، وهو بالخيار إن شاء غرَّمه إياه وإن شاء قطعه.

قال: وإن صبغ الثوبَ المغصوبَ أحمر](٤)، فهو باقٍ علىٰ ملك صاحبه فيسترجِعه ويقطعُ السارق.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧١).

(٢) ليس في (ق).

(٣) ذكره كله ابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٣٥٦).

(٤) ملحق بحاشية (ق).

وفرَّق بين الأحمر والأسود بأن السواد يتلفُ الثوبَ، والحُمرة تزيدُ فِي الثوب وفي قيمته.

وكذلك إذا غصب ساجةً فنحت منها أبوابًا، فإن ملك صاحبها قد زال عنها [وكذلك إذا كان حديدًا وضرب منه سكاكين وسيوفًا وأوانٍ فإن ملك صاحبها قد زال عنها](١) ولا يجب علىٰ السارق ردها.

وهذا مذهبٌ طريف.

وحكي عن مالك أنه قال: إن كان السارقُ موسرًا غرم المسروق وقُطع، وإن كان معسرًا فإن كان المسروق فِي يده استُرجع وقُطع، وإن كان تالفًا قُطع ولا غرم عليه.

واحتجَّ مَن نصرهم بقوله تعالىٰ: ﴿**وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا**﴾ [المائدة: ٣٨].

والدليلُ من هذه الآية من وجهين:

أحدهما: أن الله تعالىٰ لم يوجب إلا قطع اليد، ولم يوجب الغرامة، فلو قلنا إنه يغرم ويقطع لكنا قد زدنا فِي النصِّ، والزيادة فِي النص نسخ، ونسخ القرآن بالقياس لا يجوز، ولا بخبر الواحد.

قالوا: وروىٰ عبدُ الرحمن بنُ عوف ﵁ عن النبيِّ ﷺ أنه قال «**لا غُرم على السارق إذا أقيم عليه الحد**»(٢).

ومن جهة النظر هو أن الغرامة حقٌّ فِي المال والقطع حقٌّ علىٰ البدن، ولا يجتمعُ بفعلٍ واحدٍ حقان، أحدُهما علىٰ البدن والآخرُ فِي المال، كما لا

---

(١) ليس في (ص).

(٢) أخرجه النسائي (٤٩٨٤) والدارقطني (٣٣٩٥، ٣٣٩٦) وضعفه النسائي فقال: وهذا مرسل وليس بثابت، وضعفه الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٧٥).

يجتمع بقتل واحد قصاص ودية قصاص علىٰ البدن ودية فِي المال.

وربما قالوا: إنهما حقان يسقط أحدُهما بالشبهة، والآخرُ لا يسقط بالشبهة، فلم يجتمعا بفعلٍ واحدٍ قياسًا علىٰ ما ذكرناه.

وعبَّر عنه بأنه فعلٌ يتعلقُ به وجوبُ الحدِّ فلا يتعلق به ضمانُ المال، أصلُه: الزنا.

وقيل فعلٌ يتعلقُ به وجوبُ القطع فلا يتعلق به ضمانُ المال، أصلُه: قطع اليد يجب به القصاص، ولا يجب به ضمان الدِّيَة.

وأيضًا، فإن السارق إذا قوِّم عليه المسروق ليغرمه كان تمليكًا له لما سرقه؛ لأنه لا يجوزُ أن يقوَّم عليه ما لا يملكه، فإذا ثبت أنه ملكه لم يجز قطعه فيه.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] ولم يفرق بين أن يغرم السارق القيمة وبين أن لا يغرم، فهو علىٰ عمومه، فيجب أن يقطع علىٰ كل حال.

ومن القياس أن القطع والقيمة حقان لمستحقين يجوزُ وجوبُ كلِّ واحدٍ منهما علىٰ الانفراد، فجاز أن يجتمعا قياسًا علىٰ من قتل عبدًا لغيره، فإن القيمة تجبُ عليه لصاحبه والكفارةُ حقٌّ لله تعالىٰ، وأصله أيضًا: إذا قتل محْرِمٌ صيدًا مملوكًا لإنسان، فإنه يجبُ عليه قيمتُه لصاحبه والجزاءُ لله تعالىٰ.

وأيضًا، فإن أبا حنيفة سلَّم لنا أن رجلًا لو غصب جاريةً فزنىٰ بها وتلفت فِي يده وجب عليه قيمتُها لصاحبها والحدُّ لله تعالىٰ بالزنا، فنقولُ حدٌّ وجب بإيقاع فعلٍ فِي عين، فجاز أن يجتمع مع ضمان قيمتها عليه؛ قياسًا علىٰ ما ذكرناه من الجارية المغصوبة.

وأيضًا، فإن أبا حنيفة قال: لو سرق عينًا فتلف بعضها فِي يده استرجع منه ما بقي منها، وغرم قدر ما نقص منها، وقطعت يده، فنقول: كل حدٍّ اجتمع مع قيمة البعض جاز أن يجتمع مع قيمة الكل قياسًا علىٰ ما ذكرناه.

وأيضًا، فإن القطع إذا اجتمع مع ردِّ العين، فأولىٰ أن يجتمع مع ردِّ القيمة؛ لأن القيمةَ قائمةٌ مقام العين، فإذا وجب ردُّها مع القطع وجب ردُّ القيمة مع القطع.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، فهو أنَّا قد جعلناها حجةً لنا ودليلًا، فلم تكن دليلًا علينا.

وقولُهم إن الله تعالىٰ لم يوجب حكمًا بالسرقة إلا القطع فلا يزاد عليه الغرامة.

فالجوابُ عنه: أن السارق لا يجبُ عليه إلا قطعُ يده بالسرقة فقط، وإنما يجبُ الغرم بالإتلاف، ولهذا قال أبو حنيفة إن كانت العينُ قائمةً وجب ردُّها وعليه القطع، وإنما لم يذكر الله تعالىٰ فِي الآية وجوبَ الغرم لأنه لم يقصد بالآية إلا الحكم الذي يجبُ بالسرقة فقط، فأما ما يجبُ بالإتلاف والتعدي فلم يتعرض له.

وقولُهم إن الزيادة فِي النص نسخ؛ فإن عندنا أن الزيادة فِي النصِّ ليست بنسخ وإنما هو تخصيص.

وقولُهم إن الله تعالىٰ جعل القطع فِي مقابلة كسب اليد، فهو أن الكسب ههنا هو العمل، فكأنه قال: فاقطعوا أيديهما جزاءً بما عملا من السرقة، ومثلُه فِي القرآن كثير؛ قال الله تعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ بِمَا قَدَّمَتْ يَدَاكَ﴾ [الحج:١٠] وأراد ما عملتْ يداك وقال: ﴿جَزَآءًۢ بِمَا كَانُوا۟ يَكْسِبُونَ﴾ [التوبة:٨٢] أي بما كانوا يعملون، ولو كان كما قال أبو حنيفة إن الكسب هو أخذُ العين لما وجب

ردُّها مع القطع، فلما وجب ردُّ العين مع القطع دل علىٰ أن المراد بالكسب ههنا العمل، وقولُهم إنه يكون بعض الجزاء؛ يبطل برد العين، فإنه يجب مع القطع.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالحديث، فهو أن راويهِ سعد بن إبراهيم عن أخيه المسور بن إبراهيم، عن عبدِ الرحمن بن عوف، والمِسْورُ مجهول[١] وروايته عن عبدِ الرحمن مرسلة[٢]، فاجتمع فيه الإرسالُ وجهالةُ الراوي؛ علىٰ أنا نتأوله فنقول: معنىٰ قوله «لا غرم علىٰ السارق بعد القطع» يعني الغرم الذي كان يجب فِي أول الإسلام وهو غرامة مثلي المسروق وجلدات نكال، فنُسخ ذلك بقطع اليد ورد العين أو قيمتها.

ومِن أصحابِنا مَن قال: يحتمل أن يكونَ أراد بالغرامة ههنا أجرة القاطع؛ لأنها لا تجبُ علىٰ السارق وإنما تكونُ فِي بيت مال المسلمين.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على القصاص والدِّيَة، فهو أن قولهم «فلا يجتمعان بسببٍ واحدٍ» نقول به، فإن الغرم يجب بتناول المال وأخْذِه من موضعه، فإنه يصير ضامنًا له بأخذِهِ، ومتىٰ أتلفه غرمه بذلك الضمان السابق، وأما القطعُ فيجبُ بإخراجه من الحِرْز، فلم يصح ما قالوه.

علىٰ أن هذه العلة منتقضةٌ برجل مسلم شرب خمرًا لنصراني، فإنه يجبُ عليه عندهم قيمةُ الخمر لصاحبها، والحدُّ لله تعالىٰ.

وكذلك ينتقضُ بمن زنىٰ فِي نهار شهر رمضان، فإنه يجبُ عليه الحدُّ،

---

(١) قال الذهبي في الميزان (٤/ ١١٣): المسور بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف، أرسل عن جده، لا يعرف حاله، وحديثه منكر، أخرجه النسائي ووهاه من رواية أخيه سعد عنه في أن السارق إذا حد لا يغرم.

(٢) جامع التحصيل (ص ٢٨٠).

والكفارة - عتق رقبة فِي ماله - لهتْكِه حرمة صومه.

وعلىٰ أن المعنىٰ فِي القصاص والدِّيَة أنهما لا يجتمعان لأنهما بدلان لمتلفٍ واحدٍ [فلم يجتمعا علىٰ المتلِفِ كما لو أتلف رجلٌ علىٰ رجل مكيلًا أو موزونًا، فإنه يجبُ عليه مثلُه أو قيمتُه؛ لأن ذلك لمبدلٍ واحدٍ](١) ويخالفُ الغرمَ والقطعَ، فإنهما يجبان بسببين مختلفين، ولأنهما ليسا ببدلين لمتلفٍ واحدٍ، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن التقويم يوجب التمليكَ، فهو أن التقويم لو كان يوجب التمليكَ لما صح أن يقوَّم علىٰ إنسانٍ ما لا يجوزُ له أن يملكه، وقد أجمعنا علىٰ جواز ذلك، فإن رجلًا لو قتل أم ولد لغيره وجب عليه قيمتُها، وإن كان لا يجوزُ له أن يملكها بحال، فدل علىٰ أن التقويمَ والغرامةَ لا يوجبان الملك.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن التقويمَ لو كان يوجبُ التمليكَ لكان يجب إذا نقص المسروقُ فِي يد السارق، فقوِّم عليه النقصان أن يصير بعضُ المسروق ملكًا للسارق، فلا يجبُ عليه القطعُ فإنه يكونُ شريكًا للمسروقِ منه فِي تلك العين، والشريكُ لا يُقطع بسرقة المال المشترك.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن الغرامةَ والتقويمَ لو كان يوجب التمليك لكان إذا لم يغرمه واختار القطع لا يجبُ عليه القطع؛ لأن ما لا يقوَّم علىٰ متلفِهِ يكون أمانةً فِي يده، ولا يُقطع الإنسان بمال هو فِي يده أمانة، فيبطل ما قالوه، والله أعلم بالصواب.



(١) ليس في (ق).

بابُ ما لا قطع فيه

◆ قال الشافعيُّ رضي الله عنه: (وَلَا قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ)(١).

وقد مضت هذه المسألةُ مستقصاة(٢).

◆ قال رضي الله عنه: (وَلَا فِي خِلْسَةٍ)(٣).

وهذا كما قال.. المختلسُ للمال لا قطع عليه ، وبه قال كافة أهل العلم(٤).

وقال إياسُ بنُ معاوية: عليه القطع(٥).

وهذا غلطٌ؛ لما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «لا قطْعَ على مختلسٍ ولا خائنٍ»(٦).

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧١).

(٢) تقدم ذلك (ص ٢٦- ٢٧).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧١).

(٤) أكثر المصنف رحمه الله من استخدام كلمة (كافة) مضافة لما بعدها وقد ذكر النووي في تهذيب الأسماء واللغات أنه غلط، وأحسن من هذا أن يقول: «أهل العلم كافة».
وقال ابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٣٢١- ٣٢٢): وممن روي عنه أنه قال: لا قطع في الخلسة: عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب، وهذا قول عطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار، والحسن البصري، والزهري، وعمر بن عبد العزيز، والشعبي، والنخعي، وقتادة، وبه قال مالك بن أنس والشافعي وأحمد وإسحاق وعبد الملك الماجشون، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وحكي ذلك عن عثمان البتي، وكذلك نقول، وهو قول عوام أهل العلم.

(٥) الأوسط (١٢/ ٣٢٢- ٣٢٣).

(٦) أخرجه أبو داود (٤٣٩٢ - ٤٣٩٣) وفي إسناده مقال، وينظر البدر المنير (٨/ ٦٦٠).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا عَلَى عَبْدٍ سَرَقَ مِنْ مالِ سَيِّدِهِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا سرق العبدُ من مال مولاه لم يجب عليه القطع[٢].

وقال داود: يجبُ عليه القطع، واستدل بعموم الآية.

ودليلُنا ما روىٰ السائبُ بنُ يزيد قال: شهدتُ عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقد جاء عبدُ الله بن عمرو الحضرمي بغلام له فقال: إن غلامي هذا سرق، فاقطع يده، فقال عمر: ما سرق؟ فقال: سرق مرآة امرأتي ثمنها ستون درهمًا، فقال: أرسله، لا قطع عليه، خادمُكم أخذ متاعكم، ولكنه لو سرق من غيركم قُطع[٣].

ومن القياس: أن السيد يجب عليه أن ينفق علىٰ عبده من غير عوض فلم يقطع بسرقة ماله قياسًا علىٰ ولده، ولأن ما فِي يد العبد من المال فكأنه فِي يد السيد؛ لأن العبد لا يد له، ولهذا إذا كان فِي يد عبده مالٌ فادعاه مدع، كان القولُ قولَ السيد مع يمينه كأن المال فِي يده، فإذا كان كذلك لم يُقطع بما فِي يده، وما ذكره داود من عموم الآية مخصوصٌ بما ذكرناه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧١).

(٢) أجمع عامة من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن لا قطع علىٰ العبد إذا سرق من مال مولاه. ثبت ذلك عن عمر بن الخطاب، وعبد الله بن مسعود .. وبه قال مالك، وعبد الملك، ومن تبعهما من أهل المدينة، وكذلك مذهب سفيان الثوري، والنعمان فيمن وافقهما من أهل العراق، وكذلك قال الشافعي، وأحمد، وإسحاق. وقال سفيان الثوري في مكاتب سرق من مولاه أو المولىٰ أخذ من مكاتبه: يدرأ عن أيهما سرق من صاحبه. وكذلك قال أحمد، وإسحاق، وكذلك قال أصحاب الرأي .. الأوسط (١٢/ ٣٥٢- ٣٥٤).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٨٨٦٦) وابن أبي شيبة (٢٨٥٦٨) والبيهقي (١٧٣٠٣).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ وقال ﷺ: (وَلَا عَلَى زَوْجٍ سَرَقَ مِنْ مَالِ زَوْجَتِهِ وَلَا عَلَى امْرَأَةٍ سَرَقَتْ مِنْ مَتَاعِ زَوْجِهَا)[١].

وهذا كما قال.. إذا سرق أحدُ الزوجين من مال صاحبه فإن المزني نقل ههنا أنه لا قطْعَ عليهما.

وقال الشافعيُّ فِي كتاب «اختلاف أبي حنيفة والأوزاعي» إن عليهما القطع[٢].

وهذا إذا كان مالُ كلِّ واحدٍ منهما مُحرزًا عن صاحبه، فأما إذا لم يكن محرزًا عنه فلا يجبُ عليه القطع.

وحكىٰ الحارثُ بنُ سُريج النقال[٣] عن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه قال: إن سرقتِ المرأةُ من مال زوجِها فلا قطع عليها، وإن سرق الزوجُ من مال زوجته فعليه القطع.

والفرقُ بينهما أن للزوجةِ فِي مال الزوج حقًّا وهو النفقة، وليس للزوجِ فِي مال زوجته حقٌّ؛ لأنه لا يجبُ عليها أن تنفق عليه.

قال القاضي أبو حامد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فِي هذه المسألة ثلاثةُ أقاويل:

أحدها: أنه لا يجبُ القطعُ علىٰ واحدٍ من الزوجين[٤].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧١).

(٢) وبه قال مالك، وهو اختيار المزني، فإنه قال: وقال الشافعي في كتاب اختلاف أبي حنيفة والأوزاعي: إذا سرقت من مال زوجها الذي لم يأتمنها عليه وفي حرز منها قطعت. قال المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا أقيس عندي .. الحاوي الكبير (١٣/ ٣٤٦).

(٣) سريج: بالسين المهملة وآخره جيم، والنقال بالنون بعدها قاف.

(٤) وكان الشافعي يقول: وأرىٰ - والله أعلم - علىٰ الاحتياط لا يقطع الرجل لامرأته، ولا=

والثاني: أن عليهما القطع.

والقول الثالث: علىٰ التقسيم الذي ذكرناه عن الحارث النقال[١].

وقال أبو حنيفة: لا قطع علىٰ واحد من الزوجين إذا سرق من مال صاحبه.

وقال مالك: عليهما القطع، وبه قال وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

فإذا قلنا: لا قطع علىٰ واحد منهما - وهو قول أبي حنيفة - فوجهُهُ أن كلَّ واحدٍ من الزوجين ينبسط فِي مال صاحبه فلم يجب عليه القطعُ بسرقة ماله قياسًا علىٰ الولد مع الوالد والوالد مع الولد.

وأيضًا، فإن كلَّ واحدٍ منهما يرثُ صاحبه من غير حجْبِ أحد، فوجب أن لا يقطع بسرقة ماله قياسًا علىٰ ما ذكرناه.

وهذا غلط، ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، ولم يفرق بين الزوج وغيره، فهو علىٰ عمومه، وقولُ النبي ﷺ فِي السارق: «**إن سرق فاقطعوا يدَه، ثم إن سرق فاقطعوا رِجْله**»[٢] إلىٰ آخر الخبر، ولم يفرق فهو علىٰ عمومه.

ومن القياس: أن النكاحَ عقدُ معاوضة علىٰ أخْذِ منفعتها، فوجب أن لا يتضمن سقوطَ القطع عنها إذا سرقتْ قياسًا علىٰ العقد علىٰ عملها، فإنه لو

=المرأة لزوجها، ولا عبد كل واحد منهما سرق من مال الآخر شيئًا للشبهة والأثر فيه.

(١) قال أبو بكر بن المنذر: وقد حكي عن الشافعي أنه قال: إذا سرقت من مال زوجها الذي لم يأمنها عليه في حرز منها قطعت.. وهذا أصح مذهبيه، لأن القائل به مستعمل لظاهر قوله: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ فأما أن يستحسن إزالة ما أوجبه الله في كتابه بغير حجة فذلك غير جائز.

(٢) سبق تخريجه.

استأجر امرأة لتطبخ له أو لتخبز فسرقت منه شيئًا وجب عليها القطعُ بلا خلاف.

وأيضًا، فإن الزوجين شخصان يجري القصاصُ بينهما فِي الطرف(١) فوجب أن يُقطع كلٌّ واحدٍ منهما علىٰ سرقة مالِ صاحبِهِ قياسًا علىٰ الأجنبيين.

فأما الجوابُ عن قولِهِم أن كلَّ واحدٍ منهما يتبسطُ فِي مال صاحبه، فهو أن الخلاف فِي المال إذا كان محرزًا عن كلِّ واحدٍ منهما مخفيًا عنه فإذا سرقه وجب قطعه، فعلىٰ هذا لا نسلِّم قولَهم إن كلَّ واحدٍ منهما يتبسط فِي مال صاحبه، [وعلىٰ أن هذه العلة منتقضة بالصديقين الملاصقين فإن كلَّ واحدٍ منهما يتبسط فِي مال صاحبه](٢) ومع ذلك فإنه يُقطع بسرقة ماله.

وعلىٰ أن المعنىٰ فِي الأصل أن الولد إنما لا يُقطع بسرقة مال الوالد؛ لأن له فيه شبهةً، وذاك أن الوالد يجبُ عليه الإنفاق علىٰ ولده، للإحياء لا لعوضٍ يحصلُ له من جهته، كما يجب عليه أن ينفق علىٰ نفسِهِ لإحيائها [فلذلك لم يجب القطعُ، وليس كذلك الزوجةُ مع الزوج، فإنه لا يجبُ عليه أن ينفق عليها لإحيائها](٣) وإنما هو معاوضة، فدل علىٰ الفرقِ بينهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن أحدهما يرثُ الآخر من غير حجْبٍ، فهو أن هذا المعنىٰ ليس بصحيح؛ لأن الجد لا يُقطع بسرقة مال ولدِ ولدِهِ، والأبُ يحجبه، وولدُ الولدِ لا يقطع بسرقة مال والده، والابنُ يحجبه، فلم يصح ما قالوه، والمعنىٰ فِي الأصل ما ذكرناه، والله أعلم.

---

(١) في (ق): «الطرفين».

(٢) ليس في (ق).

(٣) ليس في (ق).

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال: (وَلَا عَلَى عَبْدِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَرَقَ مِنْ مَتَاعِ صَاحِبِهِ)[١].

وأراد بذلك أن المرأة إذا لم تُقطع بمال زوجها فكذلك عبدُها لا يقطع بسرقة مال زوجها، والزوجُ إذا لم يُقطع بسرقة مال الزوجة فكذلك عبدُه لا يُقطع بسرقة مالها؛ لأن يد عبده كيده، ولأنه إذا كان لأحدهما شبهةٌ فِي مال صاحبه حتىٰ يسقط عنه القطع، فالعبدُ أولىٰ بالشبهة لأنه مالٌ من أمواله.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال: (وَلَا يُقْطَعْ مَنْ سَرَقَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ أَوْ أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ أَوْ أَجْدَادِهِ مِنْ قِبَلِ أَيِّهِمَا كَانَ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا سرق من مال ولده وولدِ ولدِهِ وإن سفلوا لم يجب عليه القطع، وكذلك إذا سرق الولد من مال والده ووالد والده وإن علوا، وبه قال جميع الفقهاء[٣].

وقال أبو ثور: يُقطع الوالد إذا سرق من مال ولده، والولدُ إذا سرق من مال والده[٤].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧١).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧١).

(٣) الأوسط (١٢/ ٣٢٨- ٣٢٩).

(٤) وكان أبو ثور يقول: يقطع كل سارق سرق مقدار ما يقطع فيه اليد إلا أن يجمعوا علىٰ شيء فيسلم ما أجمعوا عليه من ذلك للإجماع، ولعل ابن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ مال لهذا القول واختاره فإنه عقبه بقوله: قال الله ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ فعلىٰ كل سارق سرق ما يجب في مثله القطع قطع إلا أن يثبت عن رسول الله ﷺ أنه أزال القطع عن سارق فيزال

واحتجَّ بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] ولم يفرق.

ودليلُنا أن للولد شبهةً فِي مال والده، وللوالد شبهة ما فِي مال ولده، وذاك أن كلَّ واحد منهما يجبُ عليه أن ينفق علىٰ صاحبه للإحياء لا للعوض، فلم يُقطع بسرقة ماله، وجرىٰ مجرىٰ النفقة علىٰ نفسه، ولأن الولدَ بعضٌ من الوالد، وبعضُ الإنسان لا يقطع بسرقة مال نفسه.

والذي ذكر من الاستدلال بالآية نخصُّه بما ذكرناه مع أنه خلاف الإجماع فلم نقبل الدليل فيه.

فرع

وأما ذوو رحمه، فإنه يُقطع بسرقة مالهم؛ مثل أن يسرق من أخيه أو خاله أو عمه، وقال أبو حنيفة: لا يجبُ القطعُ بسرقة مال هؤلاء.

واحتجَّ بأن الأخ ذو رحم محرم منه من جهة النسب، فوجب أن لا يُقطع بسرقة ماله قياسًا علىٰ الولد مع الوالد.

ودليلُنا عمومُ الآية، ولأن قرابة الأخ قرابةٌ لا يتعلق بها ردُّ الشهادة، أو لا تتضمن الدخول فِي الكتابة، أو قرابة لا يتعلق بها وجوبُ النفقة مع اختلاف الدينين، أو لا يتعلق بها ردُّ القصاص، فوجب أن لا يتعلق بها القطع فِي السرقة؛ قياسًا علىٰ قرابة ابن العم.

فأما الجوابُ عن قوله إنه ذو رحم محرم منه من جهة النسب، فهو أن العبارة ليست صحيحة، لأن هذه علة لا تعمُّ جميعَ معلولاتِها، فإن قولهم ذو رحم محرم يقتضي الذكور من الأقارب، والخلاف فِي الذكور والإناث واحد، فإنه

القطع عنه أو تجمع الأمة علىٰ شيء من ذلك فيسلم له .. الأوسط (١٢/ ٣٢٩).

لو سرق من أخته وخالته وعمته لم يقطع عند أبي حنيفة، فكانت علتنا التي تعمُّ مدلولاتِها أولىٰ، وعلىٰ أن المعنىٰ فِي قرابة الولد مع الوالد أنها قرابةٌ يتعلق بها ردُّ الشهادة، أو وجوب النفقة مع اختلاف الدينين، أو درء القصاص، فلذلك يتعلق بها سقوطُ القطع، وهذه القرابة بخلافه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَا قطْعَ فِي طُنْبُورٍ وَلَا مِزْمَارٍ وَلَا خَمْرٍ وَلَا خِنْزِيرٍ)[١].

وهذا كما قال.. إذا سرق طنبورًا أو مزمارًا[٢] فإنه يُنظر، فإن كانت قيمته مؤلَّفًا معمولًا ربع دينار، وإذا زال تأليفُه لم يساوِ ربع دينار، لم يجبْ عليه القطع؛ لأنه ليس الاعتبار بما يساوي مؤلَّفًا، فإن هذا التأليفَ محرَّمٌ لا قيمةَ له، وإنما تُعتبر قيمتُه غير مؤلَّف، فإن كان يساوي ربعَ دينار غير مؤلَّف [قُطع بسرقته لأن ذلك غيرُ مؤلَّفٍ][٣] غير مكروه؛ لأنه يصلح لغير الآلة المكروهة، فإذا بلغت قيمتُه ربعَ دينار وجب أن يقطع به.

وكذلك إذا سرق طنبورًا أو مزمارًا وكان عليه فضة تبلغُ ربع دينار أو ذهب يبلغ ذلك[٤] قُطع.

وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه فِي ذلك، وحُكي عنه أنه قال: لو سرق طاسًا من ذهب فيه خمرٌ ووزنُ الطاس ألفُ دينار لا يقطع، وقد مضىٰ الكلام

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧١).

(٢) الطنبور والمزمار وسائر الملاهي استعمالها محظور، وكذلك اقتناؤها.

(٣) ليس في (ص).

(٤) في (ق): «ربع دينار».

معه فِي ذلك[١].

وأما الخمرُ والخنزيرُ فلا قطع فيهما بحال[٢].

وحكي عن عطاء أنه قال: إذا سرق من أهل الذمة ذلك وجب فيه القطع، واستدل بأنهم يعتبرونه مالًا فوجب أن يقطع به كسائر الأموال[٣].. وهذا خطأ؛ لأنها عينٌ نجسةٌ، فلم يُقطع بسرقتها، أو ما لا يوجبُ القطعَ إذا سُرِق من المسلم لم يوجب القطعَ إذا سُرِق من الذمي؛ كالبول والدم والميتة[٤].

وقولُه إنهم يعتبرونه مالًا؛ غلطٌ، لأن الاعتبار بما يعتبره المسلمون مالًا دون ما يعتبره الكفارُ مالًا؛ لأن الحُكم لنا دونهم، فبطل ما قاله.

وإذا سرق صليبًا اعتُبرت قيمته مفصَّلًا غير مؤلَّف، والخلاف فيه مع عطاء[٥] علىٰ ما مضىٰ، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا سرق مالَ بيتِ المال لم يجب عليه القطع[٦]، بدليل ما روي أن عاملًا

---

(١) الحاوي الكبير (١٣/ ٣٥٠) ونهاية المطلب (١٧/ ٢٨٩) وبحر المذهب (١٣/ ١٠٠).

(٢) قال ابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٣٥٩): وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن لا قطع علىٰ المسلم يسرق من المسلم خمرًا، كذلك قال عطاء، ومالك بن أنس، وحكي ذلك عن الثوري، وبه قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، قال أبو بكر: وكذلك الخنزير إذا سرقه سارق لا قطع عليه.

(٣) الأوسط (١٢/ ٣٥٩).

(٤) نص عليه في الأم (٤/ ٣١٣) فقال: ومن سرق خمرًا من كتابي وغيره فلا غرم عليه ولا قطع، وكذلك إن سرق ميتة من مجوسي فلا قطع ولا غرم، لا يكون القطع والغرم إلا فيما يحل.

(٥) وقال أبو حنيفة في سارق الصليب من ذهب أو فضة وهو محرز: لا قطع عليه. . الأوسط (١٢/ ٢٩٨- ٢٩٩).

(٦) نص عليه في الأم (٤/ ٣١٣) فقال: وإذا سرق الرجل من المغنم وقد حضر القتال – عبدًا=

لعمر بن الخطاب ﵁ كتب يسأله عمن سرق من مال بيت المال فقال: لا تقطعه، فما من أحد إلا وله فيه حق[١]، وكانت قضايا عمر ﵁ تنفذ إلىٰ البلاد، ولم نعلم أن أحدًا أنكر عليه ذلك[٢].

فرع

إذا سرق ذميٌّ من مال بيت المال وجب عليه القطعُ؛ لأنه لا حقَّ للذمي فِي مال بيت المال، وإنما الحقُّ للمسلمين خاصة فلذلك وجب قطعه.

فرع

إذا سرق سارقٌ من غلة الوقفِ، فلا يخلو من أن يكونَ الوقفُ علىٰ قوم بأعيانهم أو علىٰ الفقراء والمساكين.

فإن كان علىٰ قوم بأعيانهم نُظر:

فإن كان السارقُ منهم فلا قطع عليه؛ لأن له فيما سرق حقَّ الشركة، والشريكُ لا يقطع.

=كان أو حرًّا - لم يقطع لأن لكل واحد منهما فيه نصيب الحر بسهمه والعبد بما يرضخ له ويضمن، وكذلك كل من سرق من بيت المال، وكذلك كل من سرق من زكاة الفطر وهو من أهل الحاجة.

(١) قال ابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٢٩٥): روي ذلك عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وليس ذلك بثابت.

(٢) وحكاه ابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٢٩٦) عن الشعبي والنخعي والحكم والشافعي وأصحاب الرأي، وقالت طائفة: علىٰ من سرق من بيت المال القطع. هكذا قال حماد بن أبي سليمان ومالك بن أنس وأبو ثور، وحكي ذلك عن الليث بن سعد، ثم قال أبو بكر بن المنذر: قال الله: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ فالسارق من بيت المال سارق عليه القطع علىٰ ظاهر كتاب الله، ولا يثبت عن عمر خلاف هذا القول، ولا أدري ثبت حديث علي أم لا، ولا يجوزُ ترك ظاهر الكتاب إلا لسنة أو إجماع.

وإن لم يكن السارق منهم كان عليه القطع؛ لأنه لا حقَّ له فيه.

وأما إذا كان الوقفُ علىٰ الفقراء والمساكين، فإنه يُنظر:

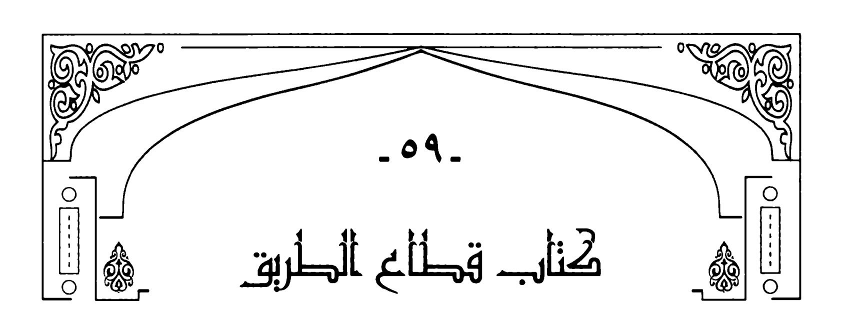
فإن كان السارقُ فقيرًا أو مسكينًا لم يقطع؛ لأن له فيه حقًّا، وإن كان غنيًّا وجب قطعه لأنه لا حقَّ له فيه.

فإن قيل: ما الفرقُ بين هذه المسألة وبين بيت المال حيث قلتم إن المسلمَ إذا سرق منه لا قطع عليه غنيًّا كان أو فقيرًا؟

فالجوابُ: أن الغني والفقير له حقٌّ فِي مال بيت المال، ألا ترىٰ أن غنيًّا لو تحمل بحمالةٍ ليطفئ بها ثائرة بين طائفتين كان له أن يطالب الإمامَ بأن يقضي ذلك عنه من مال بيت المال، ويخالفُ مسألتنا، فإن الوقفَ الذي هو علىٰ الفقراء والمساكين لا مدخلَ للأغنياء فيه بوجه، فافترقا، والله أعلم بالصواب.

يليه كتاب قطاع الطريق





- ٥٩ -
كتاب قطاع الطريق

الأصلُ فِي وجوب حد قُطاع(١) الطريق: الكتابُ والسنةُ والإجماعُ.

أما الكتابُ:

فقولُه عز وجل: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة:٣٣].

فإن قيل: فهذه الآية وردت(٢) فيمن قطع الطريق من الكفار، فلا يجوزُ أن يُحتج بها فِي حقِّ مَن قطع الطريق مِن المسلمين، والدليلُ على أنها واردة فِي الكفار ثلاثة أشياء:

أحدها: أنها وردتْ علىٰ سببٍ مخصوص؛ لأن قومًا جاءوا إلىٰ النبي ﷺ

---

(١) في (ق): «قاطع».

(٢) في (ق): «نزلت».

ليسلموا، فخرج عليهم قوم من الكفار، فقطعوا عليهم، فنزلت فيهم هذه الآية، فيجب أن تكونَ مقصورةً علىٰ سببها.

والثاني: أنه قال: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة: ٣٣] والمسلمين لا يحاربون الله ورسوله وإنما الكفار يحاربون الله ورسوله.

والثالث: أنه قال: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤] والكفار هم الذين لا يقدرُ الإمامُ عليهم، فأما المسلمون فإنه قادر عليهم.

فالجوابُ عن قولِهِم إنها وردت على سببٍ: أن لفظ الآية عامٌّ، والاعتبارُ بعموم اللفظ دون خصوصه، فيجب أن يُحمل علىٰ كلِّ من قطع الطريق.

والجوابُ عن قولهم أن المسلمين لا تصح منهم المحاربة لله ورسوله، فدل على أنها واردة فِي الكفار، فليس بصحيح؛ لأن المحاربة معصيةُ الله ومخالفة أمره ونهيه، وهذا يوجد من المسلم كما يوجد من الكافر يدل عليه قوله تعالىٰ فِي نهيه عن الربا: ﴿فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٧٩][1].

والجوابُ عن قولِهِم أنه قد قال تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤] **والمسلمون فِي قبضة الإمام فدل على أن المراد الكفار؛ لأن الإمام لا يقدر عليهم**؛ فلا نسلِّم؛ لأن من قطع الطريق وخرج عن قبضة الإمام وتحيز لا يقدر الإمامُ عليه كما لا يقدر علىٰ الكفار، ولا فرق بينهما.

---

(١) فيما قاله الشارح رَحِمَهُ اللَّهُ نظر، وهناك فرق بين المحاربة من الله ورسوله للعبد بسبب الربا، وبين أن يحارب العبدُ الله ورسوله، ولذلك نسب هؤلاء إلىٰ المحاربة من قبل الردة، ولا يكون المسلم محاربًا لله ورسوله، لأن المحارب إنما هو من عاند دين الله بالجحد، وليس كذلك من أقر بالله وبما أنزل الله علىٰ نبيه، ثم تلصص، وهو معترف بذنبه غير مستحل له، والله تعالىٰ أعلم.

ومن جهة السنة؛ ما روىٰ أبو داود فِي سننه[١] بإسناده عن ابنِ عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن قومًا من عُكْل وعُرينة قدموا المدينة، فاجتووها، فاصفرت وجوههم، وانتفختْ بطونهم فأمرهم النبي ﷺ أن يخرجوا إلىٰ إبل الصدقة فيشربوا من ألبانها وأبوالها، ففعلوا، فصحوا، وسمنوا، فاستاقوا الذود - وروي النَّعم- وقتلوا الرعاة، فنزل جبريلُ علىٰ النبي ﷺ فأخبره بذلك، فبعث فِي آثارهم، فما ترحل النهار - وروي: فما ارتفع النهار حتىٰ جيء بهم- فقطع أيديهم وأرجلهم، وسَمَلَ[٢] أعينَهم - وروي: وسَمَرَ[٣] أعينَهم - وألقاهم فِي الحرة، فجعلوا يكْدِمون الأرض، ويُستسقون فلا يُسقون، حتىٰ ماتوا.

معنى قوله «اجتووا المدينة» لم يوافقهم هواؤها، لأنهم كانوا أهل ضرع، ولم يكونوا أصحاب ريف[٤].

وقولُهُ «فما ترحل النهار» أي: ما ارتفع النهار.

وأما السملُ، فهو أن يفقأ العين بشوكة أو حديدة.

وسَمَرها[٥]: كحلها بمسامير محماة.

وقولُهُ «يكدمون الأرض» يعضونها.

ولم يحسِمْهم؛ لأنه قصد بذلك الفعلِ قتلَهم[٦].

---

(١) سنن أبي داود (٤٣٦٤) وفي عزوه لأبي داود نوع قصور علىٰ عادة المحدثين في العزو للصحيحين أولًا، فالحديث في البخاري (٢٣٣، ١٥٠١، ٣٠١٨، ٤١٩٢) ومسلم (١٦٧١) من حديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وليس عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) لم تختلف روايات البخاري في أنه بالراء ووقع لمسلم «وسمل» بالتخفيف واللام.

(٣) بتشديد الميم وتخفيفها .

(٤) يقال: اجتويت البلاد إذا كرهتها، وإن كانت موافقة لك في بدنك.

(٥) بتشديد الميم وتخفيفها .

(٦) أي لم يكو ما قطع منهم بالنار لينقطع الدم بل تركه ينزف .

فإن قيل: فقطاع الطريق لا يجوزُ أن يُسمل أعينهم.

فالجوابُ عنه من أربعة أوجه:

أحدها: أن السُّدي روىٰ أن النبيَّ ﷺ أراد أن يسمل أعينهم، ولم يفعل(١).

والثاني: روي عن محمد بن سيرين أنه قال: كان فِي صدر الإسلام سمْلُ العين فِي قطاع الطريق، ثم نُسِخ ذلك لما نهىٰ النبي ﷺ عن المُثلة(٢).

والثالث: قال بعضُ أصحابنا: إن النبي ﷺ فعل ذلك باجتهاده ورأيه، والإمامُ يجوز له أن يجتهد، ثم نهي عنه بعد ذلك، وهذا كما اجتهد رأيه فِي بيع الأسارىٰ يوم بدر حتىٰ نهي عن ذلك، ونزل قولُه تعالىٰ: ﴿ **لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ** ﴾ [الأنفال:٦٨] فقال ﷺ: «**لو نَزَلَت نارٌ مِن السَّماءِ ما نَجَا مِنها إلَّا عمرُ بنُ الخطَّابِ**»(٣) كذلك هذا نُهي عنه فيما بعد.

والرابع - قاله أبو بكر بن المنذر(٤) - وأن النبيَّ ﷺ فعل ذلك بهم قصاصًا؛ لأنهم سملوا أعين الرعاة.

والدليلُ علىٰ ذلك ما روىٰ يزيد بن زُريع، عن سليمان التيمي، عن قتادة، عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ سَمَلَ أعين العُرنيين، لأنهم سَمَلُوا أعين الرعاة(٥).

---

(١) أخرجه الطبري في تفسيره (١١٨١٩).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٣٧١)، والترمذي (٧٣) بلفظ: إنما فعل بهم النبي ﷺ هذا قبل أن تنزل الحدود.

(٣) أخرجه الطبري في تفسيره (١٦٣١٩).

(٤) الأوسط (١٢/ ٣٩٣).

(٥) أخرجه مسلم (١٦٧١/ ١٤) والترمذي (٧٣) والنسائي (٤٠٤٣).

ورواه عن أنسٍ أيضًا: ثابتُ البناني[١] وحميدٌ الطويل[٢] وقتادة[٣] وأبو قلابة[٤].

وأما الإجماع؛ فلا خلاف بين المسلمين فِي ذلك، وإنما اختلفوا فِي شيءٍ نذكره فيما بعدُ إن شاء الله.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت وجوبُ الحدِّ، فإن مَن قَتَلَ منهم قُتل، وإن قَتَلَ وأَخَذَ المالَ قُتل وصُلب[٥]، وإن أخذ المال ولم يقتلْ قُطعتْ يده ورجله من خلاف، وإن شَهَر شَهَر السلاح وهيَّب ولم يقتلْ ولم يأخذ المال، طلبه الإمام، فإن قدر عليه عزَّره وحبسه، وإن لم يقع فِي يده طلبه إلىٰ أن يخرج من ديار المسلمين، ويلحق بدار الحرب[٦].

هذا شرحُ مذهبنا، وبه قال عبدُ الله بن عباس رضي الله عنهما، وأبو مِجْلز، وقتادة، وأحمد، وإسحاق[٧].

وقال قومٌ من التابعين: الإمامُ مخيَّرٌ بين أن يَقتل، وبين أن يَقتل ويَصلب،

---

(١) أخرجه البخاري (١٥٠١، ٥٦٨٥).

(٢) أخرجه الشافعي في السنن المأثورة (٦٢٨) ومسلم (١٦٧١) وابن ماجه (٢٥٧٨).

(٣) أخرجه البخاري (١٥٠١، ٤١٩٢، ٥٦٨٦، ٥٧٢٧) ومسلم (١٦٧١).

(٤) أخرجه البخاري (٢٣٣، ٣٠١٨، ٦٨٠٢) ومسلم (١٦٧١).

(٥) فإن مات قبل القتل، فهل يصلب؟ ينظر: (ص ١٦٨).

(٦) أخرجه البخاري (٢٣٣، ٣٠١٨، ٦٨٠٢) ومسلم (١٦٧١).

(٧) قال في المختصر (٨/ ٣٧٢): عن ابن عباس في قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، ونفيهم إذا هربوا أن يطلبوا حتىٰ يؤخذوا، فيقام عليهم الحد. قال الشافعي: فبهذا أقول.

وبين أن يقطع اليد والرجل بعد أن لا يجمع بين حدين، وسواء كانوا قد قتلوا أو قتلوا وأخذوا المال أو أخذوا المال ولم يقتلوا أو شهروا السلاح وهيَّبوا، كل ذلك سواء، وهم عطاء بن أبي رباح، ومجاهد، وإبراهيم النخعي، والضحاك بن مزاحم، والحسن البصري، وداود[١].

وقال أبو حنيفة إذا قتلوا مثل قولنا، وكذلك إذا أخذوا المال ولم يقتلوا، وأما إذا قتلوا وأخذوا المال فإن القتل قد انحتم[٢]، والإمام بالخيار إن شاء ضمَّ إلىٰ القتلِ الصلبَ، وإن شاء ضمَّ إليه قطعَ اليد والرجل، وإن شاء جمع بين ذلك.

واحتجَّ من نصر قوله بقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ﴾ [المائدة:٣٣].

قالوا: و(أو) إذا جاءت فِي الأمر اقتضت التخيير، كما قال تعالىٰ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ [المائدة:٨٩].

ومن جهة القياس أنه وُجد سبب القتل، فجاز الجمعُ بينهما، والأصولُ مبنية علىٰ أنه متىٰ وُجد سبب الحد وجب إقامته فِي حالة الانفراد.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه ما روىٰ ابنُ عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أن النبيَّ ﷺ لما وادع أبا برزة الأسلمي أتاه قومٌ يريدون الإسلام، فخرج عليهم قومٌ من أصحاب أبي برزة، فقطعوا عليهم، فنزل جبريلُ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ علىٰ النبي ﷺ بهذه

---

(١) الأوسط (١٢/ ٣٩٦).

(٢) أي: وجب ولم يسقط بالعفو ولا بالفداء، والحتم: قطع الأمر وإبرامه من غير شك ولا نظر.

الآية، وأخبره أن من قَتل منهم قُتل، ومن قَتل منهم وأخذ المال قُتل وصُلب، ومن أخذ المال ولم يقتل قُطعت يده ورجله من خلاف[١].

وابن عباس لا يقول «فنزل جبريل»؛ إلا توقيفًا، كأنه سمع النبي ﷺ يقول ذلك.

وأيضًا، ما روىٰ الشافعي[٢] بإسنادِهِ عن [عبد الله][٣] بن عباس رضي الله عنهما أنه قال فِي هذه إضمار، وهو أن يُقتلوا إن قتلوا، أو يُصلبوا إن قتلوا وأخذوا المال، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إذا أخذوا المال ولم يقتلوا، وابن عباس ترجمان القرآن يدل عليه قوله ﷺ: «**اللَّهُمَّ فَقِّهْهُ فِي الدِّينِ وعَلِّمْه التَّأويلَ**»[٤].

ومن جهة القياس أنه حدٌّ واجب، فوجب أن لا يكون الإمام فيه بالخيار، أصلُه: سائر الحدود.

قياسٌ ثانٍ، نعلل للقطع فنقول: حدٌّ يجوز تركه، فوجب تركه، أصلُه: الجلد.

قياسٌ ثالثٌ، نعلل للصلب فنقول: يجوز فعله، فوجب فعله كالقتل.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم [بالآية وأن (أو) إذا دخل فِي الأمر اقتضىٰ التخيير، فإنهم لا يقولون بذلك، لأنهم يجمعون قطع يده ورجله إذا أخذ المال، ولا يجعلون للإمام الخيار فِي ذلك.

---

(١) لم نقف عليه.

(٢) مسند الشافعي – ترتيب سنجر (١٥٩٩) وسيأتي (ص ١٤٦).

(٣) ليس في (ق).

(٤) أخرجه أحمد (٢٣٩٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما وأصله في الصحيحين دون قوله: «وعلمه التأويل».

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم][١] **بأنه وُجد سبب الحدِّ فوجب أن يقام قياسًا على حالة الانفراد،** فهو من أربعة أوجه:

أحدها: أنه يبطلُ به إذا كان قد زنىٰ ثم قطع الطريق، فإنه يُقتل ولا يجلد، ولذلك إذا كان قد سرق ثم قتل فإنه يقتل ولا تقطع يده.

والثاني: أن هذا القياس يخالفُ التفصيل الذي ذكره ابن عباس، وعند أبي حنيفة أن كل قياس يُترك لقول ابن عباس، ولهذا قال فيمن نذر أن يذبح ابنه أنه يجب عليه أن يذبح شاة، وترك القياس، وأنه لا يجب عليه شيء، لأنه نذر معصية، وصار إلىٰ قول ابن عباس فِي ذلك، فيلزمه ههنا كذلك.

والثالث: أنه لا يجوزُ اعتبار[٢] حالة الاجتماع بحالة الانفراد، يدل عليه فيما عاد إلىٰ الانحتام؛ لأنه إذا أخذ المال ولم يقتل انحتم قطعُ يده ورجله، وإذا قتل ولم يأخذ المال انحتم قتله، وإذا جمع بينهما قلتم يكون الإمام بالخيار، فلما جاز لكم أن تفرقوا بينهما فيما عاد إلىٰ الانحتام جاز لنا أن نفرق بينهما فيما عاد إلىٰ التخيير؛ مع أن هذا منتقضٌ علىٰ أصل أبي حنيفة، فإنه قال: لو قطع رجلٌ يد رجل قطعت يده، ولو قتل رجلًا وجب قتله، ولو أنه قطعه ثم قتله فِي حالة واحدة وجب قتله دون قطعه، وقد وُجد منه سبب القتل والقطع جميعًا، فبطل ما قالوه.

والرابع: أن المقصود بالقطع ردعُه وزجرُه، ولا معنىٰ لردعه بذلك، ونحن نقتله، وردعه يحصل بقتله، وصلبه يقصد به ردع الغير وزجره.

وأما التابعون فإنهم احتجوا بالآية، وأن (أو) للتخيير، فكان الإمام مخيرًا فيهم، **ودليلُنا** حديثُ ابن عباس وما ذكره من التفصيل.

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ق): «أن يعتبر».

ومن جهة القياس أنه حدٌّ فلم يكن الإمامُ مخيرًا فيه، أصلُه: سائر الحدود.

وقال مالك: ينظر فِي قطاع الطريق، فمن كان ذا جلَدٍ ولا رأي له قُطعت يده ورجله، وإن كان له رأي وجلَدٌ فإنه يُقتل، وكذلك ذوو الرأي بلا جلدٍ، وأما من لم يكن له رأي وجلدٌ فإنه يحبس، والمحاربة توجب ذلك عنده.

ودليلُنا أنه حدٌّ فوجب أن يكونَ فِي وجوبه بأفعالهم دون أحوالهم دون سائر الحدود.

• فَصْلٌ •

قاطعُ الطريق إذا قَتَلَ وأخَذَ المالَ فإنه يُقتل ثم يُصلب ثلاثًا إن كان الزمان معتدلًا، وإن كان حرًّا شديدًا فإلى وقت إن تُرك بعده تغير[١]، ثم يُحَنَّطُ، فيُسَلم إلى أهله إن كان له أهل، فيُغسل ويُكفن ويُصلى عليه، ويُدْفن فِي مقابر المسلمين.

هذا مذهبنا، وحكىٰ الطحاوي[٢] عن أبي حنيفة مثله، قال أبو الحسن الكرخي وأبو بكر الرازي[٣]: أخطأ فِي هذا، وليس هو مذهب أبي حنيفة، وإنما مذهبه أن يُصلب وهو حيٌّ ثلاثًا ثم تُبعج بطنُه بالرماح[٤].

واحتجَّ على هذا بأن الصلب إنما جُعل عقوبة، وبعد القتل لا يحس بالعقوبة ولا يألم لها.

قالوا: ولأن ما ذكرتموه يؤدي إلىٰ تأخير دفن الميت والنبي ﷺ أمر

---

(١) في (ص، ق): «أن يزيد عليه تغيير».

(٢) ينظر أحكام القرآن (٢/ ٢٨٢) للطحاوي.

(٣) ينظر شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٦/ ٣٤٢).

(٤) ينظر تفصيل ذلك في الأوسط (١٢/ ٣٩٩- ٤٠٠).

بتعجيل دفنه.

قالوا: ولأنه لو مات حتف أنفه قلتم إنه يصلب، فكذلك إذا قتله مثله.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة: ٣٣] الآية، فبدأ بالقتل، وقال النبي ﷺ: «**ابْدَءُوا بما بَدَأَ اللهُ بِهِ**»(١) فيجب أن يبدأ بالقتل أولًا.

ومن جهة المعنىٰ أن المقصودَ بصلبه ردعُ الغير، وذلك إذا كان بعد القتل كان أبلغ فِي الشناعة وأردع منه فِي حال الحياة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه جعل عقوبة عليه ولا يحس بذلك بعد القتل، فهو أنه ليس المقصود من الصلب ردعه هو، وإنما المقصود بذلك ردع الغير، فإن الصَّلْبَ بعد القتل أشنعُ وأبلغُ فِي الردع منه فِي حالة الحياة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه يؤدي إلى تأخير الدفن وقد نهى النبي ﷺ عن ذلك، فليس يمنع أن يجوز تأخير الدفن إذا كان ذلك لغرض صحيح كما قلنا فِي الميت إذا لم يكن له موضع يدفن فيه، فإنه يؤخره حتىٰ ينظر له موضع للدفن كذلك ههنا يجوز تأخيره لهذا المعنىٰ الصحيح.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لو مات حتف أنفه سقط الصَّلب، فكذلك إذا قُتل، فلا نسلِّم، بل إذا مات حتْفَ أنفه يُصلب عندنا(٢)، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

الأحكامُ التي تتعلقُ بقطاع الطريق تشتملُ على خمسة فصول:

الفصل الأول: أن يُشْهروا السلاح، ويخرجوا على القافلة، ويجتهدوا فِي

(١) أخرجه مسلم (١٢١٨)، والنسائي (٢٩٦٢)، عن جابر بن عبد الله ﵁.

(٢) سيأتي في فصل مستقل (ص ١٦٩).

أخذها، فلا يقدروا عليها، فينصرفوا، ولم يقتلوا أحدًا، ولا أخذوا شيئًا.

فإن هؤلاء ما فعلوا شيئًا يجب عليهم به حدٌّ، فمتىٰ قدر الإمامُ عليهم فإنه يعزِّرُهم، والضربُ فِي التعزير لا يبلغُ به الضرب فِي الحد، ويحبسُهم حتىٰ تظهر منهم التوبة الصحيحة.

وإن رأىٰ الإمامُ أن يخرجهم من البلد إلىٰ بلد آخر يحبسُهم فيه كان له ذلك، وليس لمدة حبسهم انتهاء معلوم، فأي وقتٍ انتهىٰ اجتهادُ الإمام إليه أن يحبسهم حبسهم ثم يخلي سبيلهم.

قال أبو العباس بن سريج: وأستحبُّ أن يكونَ حبسهم فِي غير بلدهم؛ لأنه أشد لوحشتهم لتظهر منهم التوبة، فحينئذ يخلي سبيلهم.

الفصل الثاني: أن يأخذوا المال، ولا يقتلوا.

إذا خرجوا علىٰ القافلة، فإن الإمام إذا قدر عليهم قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، تُقطع اليد اليمنىٰ والرجل اليسرىٰ، لأن الله تعالىٰ بدأ بذكر اليد والنبي ﷺ قال: «**ابْدَءُوا بما بَدَأَ اللهُ بِهِ**»[١] ويوالي بين القطعين فتقطع الرجل اليسرىٰ عقب قطع اليد اليمنىٰ.

والفرقُ بين هذا وبين القطع فِي السرقة - حيث قلنا إذا سرق دفعة ثانية لا يوالىٰ بين القطعين حتىٰ يندمل الأول - أن هناك هما حدان، وهما هنا هو حدٌّ واحد، فهو بمنزلة قطع اليد فِي السرقة، فلهذا والينا بينهما، والثاني: أن الله تعالىٰ غلَّظ فِي هذا الحدِّ بإضافة قطع الرجل إلىٰ اليد، فوالينا بين القطعين تغليظًا عليه، فإن لم يكن له يد يمنىٰ وكانت له رجل يسرىٰ، فإنها تقطع فحسب.

وإنما كان كذلك لأن هذا الحدَّ تعلق بها، وبعض ما تعلق به الحد قائمٌ

---

(١) سبق تخريجه قريبًا.

مقام الكل، يدل عليه أنا فِي السرقة نقطع اليد التي فيها أصبع واحدة، وجعلنا وجودَ البعضِ بمنزلة وجود الجميع، كذلك ههنا مثله.

وأما إذا لم يكن له يد يمنىٰ ولا رجل يسرىٰ فلا ينتقل فِي القطع إلىٰ اليد اليسرىٰ والرجل اليمنىٰ؛ لأن الترتيب فِي القطع مستحق كالترتيب فِي الطهارة، والحد يعلق وجوبه بهما جميعًا.

إذا ثبت هذا، فإنه يعتبر أن يكونَ كل واحدٍ منهم قد أخذ من المال نصابًا فصاعدًا، لأن الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قد نص علىٰ ذلك فقال[1]: ولا أقطع منهم إلا من أخذ دينارًا فصاعدًا؛ قياسًا علىٰ السنة فِي السارق، ومتىٰ لم يبلغ ما أخذه ربع دينار لم يجب الحد، ووجب التعزير.

وقال أبو علي بن خيران[2]: يجب أن يكونَ فيه قول آخر، وأنه لا يعتبر النصاب تغليظًا عليهم كما قلنا فِي الكفارة أنها لا تعتبر - علىٰ أحد القولين - تغليظًا عليهم، ومتىٰ كان القاطع الأب علىٰ ابنه والسيد علىٰ عبده[3] كذلك، والمسلم علىٰ الذمي كذلك، وكان ذلك تغليظًا؛ كذلك ههنا.

قلنا: عنه جوابان:

أحدهما: أن هذا خلافُ السُّنة فإن النبي ﷺ قال: «**القَطْعُ فِي رُبعِ دينارٍ فصاعِدًا**»[4] ولم يفرق، فهو علىٰ عمومه، ولأن هذا خلافُ ما نص عليه الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لأنه أوجب اعتبار النصاب.

---

(١) قال في المختصر مع الأم (٨/ ٣٧٢) ولا يقطع منهم إلا من أخذ ربع دينار فصاعدًا قياسًا علىٰ السنة في السارق.

(٢) حكاه عنه نهاية المطلب (١٧/ ٣٠٣) وبحر المذهب (١٣/ ١٠٦).

(٣) في (ص)، (ق): «والعبد علىٰ سيده».

(٤) أخرجه البخاري (٦٧٩٠)، ومسلم (١٦٨٤)، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

والثاني: من جهة المعنىٰ أنه قطعٌ يتعلق بأخذ المال فوجب أن يعتبر فيه النصاب قياسًا علىٰ القطع فِي السرقة.

إذا ثبت هذا، وأنه يعتبر النصاب فِي حقِّ كلِّ واحدٍ منهم، فإنه يعتبر الحِرْز أيضًا، وحرزُهم أن يكونوا مجتمعين فِي السير ولا يتفرقوا، فإن انفردت منهم طائفة فأخذوا، فلا حدَّ علىٰ القاطع، لأنهم أخذوا المال من غير حرز، وكذلك إذا كان حرزُها بنظر الجمَّال، فكان يقودها، ويكثر الالتفات، وهذا حرزُها، وإن كان بعضُها لا يحيط بها نظره فأُخذت، فإنه لا قطع، لأنها أُخذت من غير حرز.

الفصل الثالث: أن يقتلوا ولا يأخذوا المال.

إذا خرجوا علىٰ القافلة، فقتلوا[1]، ولم يظفروا بأخذ المال، فإن الذي قَتَلَ يجب قتلُه، فيكون منحتمًا لا يسقط بعفو الولي، وإنما كان كذلك تغليظًا عليه، فإذا قُتل فإنه يسلم إلىٰ أهله، فيغسلونه، ويكفنونه، ويصلون عليه، ويدفنونه فِي مقابر المسلمين، لأن إقامة الحد لا تمنع من سنن الميت، وصار بمنزلة المرجوم فِي الزنا، فإنه يُغسَّل ويصلَّىٰ عليه، ويُدفن كذلك هذا، لأن الحدود كفارات لأهلها.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أن مَن قَتَلَ ولم يأخذ المال من قطَّاع الطريق يجبُ قتلُه، فهل يجب أن يعتبر فيه التكافؤ فيُقتل الوالدُ بقتل ولدِهِ والأحرارُ بالعبيد أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه لا يعتبر فيه التكافؤ، ويجب قتلُهم علىٰ كلِّ حال، **والثاني**- وهو الصحيحُ - أن التكافؤ معتبر.

---

(١) في (ص، ق): «فيقتلوا».

فإذا قلنا إنه غير معتبر، فوجهُهُ أن هذا القتل إنما هو حدٌّ لله تعالىٰ، وحدود الله تعالىٰ لا يعتبر فيها التكافؤ كسائر الحدود.

وإذا قلنا إن التكافؤ معتبرٌ[١]، فوجهُهُ أن النبيَّ ﷺ قال: «**لا تُقامُ الحُدودُ فِي المَساجِدِ، ولا يُقْتَلُ والدٌ بولدٍ**»[٢] وقال ﷺ: «**لا يُقْتَلُ حرٌّ بعبدٍ**»[٣].

ومن القياس: أن كل ما اشتُرط فِي وجوب القصاص وجب أن يُشترط فِي قتل المحاربين؛ قياسًا علىٰ قصد القتل، فإنه يُشترط بلا خلاف بين أصحابنا، ولا يجوزُ قتلُهم إذا قتلوا خطأً.

فأما الجوابُ عن دليل القول الأول، فهو أن علىٰ القول الثاني لا نسلِّم أن قتلهم من جملة حقوق الله تعالىٰ، وإنما هو قتل قصاص، وليس فيه أكثر من أنه منحتم، وهذا لا يخرجه من جملة القصاص، ألا ترىٰ أنا لو ظفرنا بهم وقد قتلوا وتابوا قبل الظفر بهم، وجب قتلُهم قصاصًا، فدل علىٰ أنه بمنزلة القصاص فِي حق الآدميين، وإذا كان كذلك وجب اعتبار التكافؤ.

الفصل الرابع: أن يقتل ويأخذ المال.

إذا قطع الطريق، فقتل وأخذ المال، قال الشافعيُّ: قتلتُه قبل صلبه كراهية تعذيبه، وقال فِي «كتاب قتل العمد»: يُصلب ثلاثًا إذا قتل فإنه يصلب ثلاثًا بعد القتل[٤].

---

(١) في (ق): «وإن قلنا أنه معتبر».

(٢) أخرجه الترمذي (١٤٠١)، والبيهقي (١٥٩٦٦)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) أخرجه أبو داود (٤٥١٧)، والدارمي (٢٤٠٣)، عن سمرة بن جندب رضي الله عنه والدارقطني (٣٢٥٢)، والبيهقي (١٥٩٣٩)، عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٤) المختصر مع الأم (٨/ ٣٧٢).

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ[١]: سمعتُ الماسَرْجِسي يقول: هذا قاله الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إذا كان البلد باردًا والزمان معتدلًا، فأما إذا كان الحر شديدًا فإنه يُصلب إلىٰ وقت إن تُرِك بعده تغير، ثم يُحَنَّط، فيُغسل، ويُكفن، ويُصلىٰ عليه، ويدفن[٢].

وحكىٰ أبو العباس بن القاص فِي «التخليص»[٣] عن الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: يُصلب ثلاثًا قبل القتل.

قال أصحابُنا: وهذا مذهبُ أبي حنيفة، ولا يُعرف هذا القول للشافعي.

وقال أبو علي بن أبي هريرة[٤]: إذا صُلب لا يُحنط بعد ثلاثٍ، ويُتْرك حتىٰ يسيل صديدُه.

واحتجَّ عليه بأن الصلب شُرع فِي حقِّه تغليظًا عليه، كذلك هذا يكون تغليظًا عليه.

وهذا ليس بشيء، لأنه يؤدي إلىٰ تعطيل سنن الموتىٰ، فلا يمكن غسله وتكفينه، وهذا لا يجوزُ لأن الحدود كفارات لأهلها.

الفصل الخامس: إذا كثروا وهيَّبوا، ولم يقتلوا، ولم يأخذوا المال.

فإن الإمامَ يبعثُ الطلب فِي آثارهم حتىٰ ينفوا من ديار المسلمين، ويلحقوا بدار الحرب، هذا هو النفيُ عندنا.

وقال أبو حنيفة: النفي هو أن يحبسهم الإمام ويجلدهم فِي الحبس.

واحتجَّ من نصر قوله بأن قال: إذا طلبناهم، فهربوا إلىٰ بلد آخر، فقد طرحنا الأذية عليهم، وليس كذلك إذا حبسناهم، فإنا قد كففنا شرَّهم عنا،

---

(١) نقله البيان (١٢/ ٥٠٨) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٢) سبق نحوه (ص ١٣٩).

(٣) التلخيص (ص ٦٠٦).

(٤) البيان (١٢/ ٥٠٨).

وعن جميع الناس، فكان أولىٰ.

قالوا: ولأن النفي يجب أن يكونَ عقوبة بعد القدرة عليهم، يدل عليه أنه تعالىٰ قال: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ﴾ [المائدة: ٣٣] ولا يكون ذلك إلا بعد القدرة عليهم، وكذلك[١] إلا ما ذكرناه من الحبس.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه ما روىٰ الشافعي بإسنادِهِ[٢] عن ابنِ عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾ إذا قتلوا ﴿أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ﴾ إن قتلوا وأخذوا المال ﴿أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ﴾ إذا أخذوا المال ولم يقتلوا، ﴿أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾ إذا هربوا وأعجزوا فذلك نفيهم.

وابن عباس ترجمان القرآن، ودعا له النبي ﷺ فقال: «**اللَّهُمَّ فَقِّهْهُ فِي الدِّينِ، وعلِّمْهُ التَّأويلَ**»[٣] فهو أعرف الناس بتأويل القرآن فيجب المصير إلىٰ قوله وترك القياس.

ومن جهة المعنى: أن الحبس لا يقع عليه اسم النفي شرعًا ولا لغة:

أما الشرعُ، فإنه قال: «**في البِكْرِ إذَا زَنَى جَلْدُ مائةٍ وتَغْريبُ عامٍ**»[٤] وأجمعنا علىٰ أنه لا يحبس فإن المراد تغريبه.

وأما اللغةُ، فإن حقيقة النفي هو الإبعاد للشيء.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه إذا طُلب مضى إلى بلد آخر فيكون قد ألقينا أذاه على الغير، قلنا: فنحن لا نتركه يقيم فِي بلد آخر، بل يطلب إلىٰ أن يلحق

---

(١) في (ص، ق): «ولا ذلك إلا».

(٢) مسند الشافعي - ترتيب سنجر (١٥٩٩) وسبق (ص ١٣٧).

(٣) أخرجه أحمد (٢٣٩٧)، عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٤) أخرجه مسلم (١٦٩٠)، عن عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

بدار الحرب، وينفىٰ من بلاد المسلمين أصلًا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن النفي بعد القدرة عليهم بدليل الآية، فهو أنَّا جعلنا الآية دليلًا لنا علىٰ أن ما ذكروه لا يصح، لأن من وجب قتلُه لا ينفىٰ، ومن وجب قطْعُه لا ينفىٰ، فلم يجز أن يكونَ ذلك عقوبة، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

عندنا أن حكمَ قطَّاع الطريق فِي المِصْر كحكمِهِم فِي غير المِصر[1]، هذا مذهبنا، وبه قال أبو يوسف، وهو أشهر الروايتين عن مالك، روىٰ ذلك عنه الوليدُ بنُ مُسلم[2]، وبه قال الليث بن سعد، والأوزاعي، وأبو ثور.

وقال أبو حنيفة، والثوري، وإسحاق بن راهويه: لا يتصور قطع الطريق فِي المصر، فإذا وجد ذلك كان المال مضمونًا والقتلُ غير منحتم.

وروىٰ ابن المنذر[3] عن أحمد بن حنبل أنه عُرض عليه مذهب الثوري، فقال: دعوه، ولم يذكر فِي ذلك شيئًا.

واحتجَّ من نصر قول أبي حنيفة بأن الغوثَ يُدركهم فِي المِصْر غالبًا، فهم بمنزلة المختلس والمستخفي، فلا يجب عليهم حد قطاع الطريق.

---

(١) وهو اختيار ابن المنذر فقد قال الأوسط (١٢/ ٤٠٩) الحكم في قطع الطريق في الصحراء والمدينة سواء لا فرق بينهما، لأن كل ذلك يقع عليه اسم محاربة أين كان الفعل الذي يستوجب به هذا الاسم، والكتاب علىٰ العموم، قال الله عز وجل: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ ولم يذكر صحراء ولا منازل، ولا روي عن الرسول ﷺ فيما نعلم الفرق بينهما.

(٢) الأوسط (١٢/ ٤٠٧).

(٣) الأوسط (١٢/ ٤٠٨).

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ﴾ [المائدة: ٣٣] الآية، ولم يفرِّق بين وجود ذلك فِي المِصْر وغيره، فهو علىٰ عمومه.

ومن جهة القياس: أنهم شهروا السلاح، وأخذوا المال، فوجب عليهم حدُّ قطَّاع الطريق، أصلُه: إذا وُجد ذلك فِي الصحراء.

قياسٌ ثانٍ: وهو أن كلَّ حدٍّ وجب إقامته فِي غير المِصْر وجب إقامتُه فِي المصر، أصلُه: سائر الحدود من حد الزنا والشرب والقذف.

واستدلال، ذكره الشافعي رحمة الله عليه[1]، وهو أنه إذا وجب الحد إذا وُجد ذلك فِي غير المِصْر فلأن يجب إذا وُجِد فِي المِصْر أولىٰ؛ لأن الظاهر من الصحراء الخوف، فإذا ظهر الخوفُ فِي مكان الأمن كان أعظم للذنب وأكثر للجريرة.

فأما الجوابُ عن قولِهِم أن المِصْر يلحق الغوث فيه غالبًا، فهم بمنزلة المختلس، فلا نسلِّم، لأن هذا خلاف المشاهدة، والعيارون[2] إذا كثروا وتمكنوا، فإنهم يفعلون فِي المِصْر أكثر مما يفعل فِي الصحاري مِن أخْذ المال والقتل، ويستغيث الناس فلا يدركهم الغوث.

والثاني: أن المسألةَ مفروضةٌ فيهم إذا لم يدركهم الغوث، وأما فِي الموضع الذي يدرك فيه الغوث، فلا.

والمعنىٰ فِي الأصل أنه ما أظهر السلاح والخوف فِي مكان الأمن، وفي

---

(١) قال في المختصر مع الأم (٨/ ٣٧٢): وقطاع الطريق هم الذين يعترضون بالسلاح القوم حتىٰ يغصبوهم المال في الصحاري مجاهرة وأراهم في المصر إن لم يكونوا أعظم ذنبًا فحدودهم واحدة.

(٢) العيارون: قطاع الطريق.

مسألتنا أظهر الخوف فِي مكان الأمن، وشهر السلاح، فوجب عليهم حدُّ قطاع الطريق، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ كَثَّرَ أَوْ هَيَّبَ وَكَانَ رِدْءًا؛ عُزِّرَ وَحُبِسَ)[1].

وهذا كما قال.. إذا خرج جماعةٌ من قطاع الطريق علىٰ قافلة، فتقدم بعضُهم للقتال وأخذ المال، ووقف الباقون، ولم يتقدموا، أو كانوا كالردء لهم[2]، فإن الحدَّ يجبُ علىٰ الذين باشروا القتال وأخذوا المال، ولا يجب علىٰ الذين وقفوا، ولكن يجبُ عليهم التعزير، لأنهم ما وُجد من جهتهم فِعل أوجب حدًّا.. هذا مذهبنا[3].

وقال[4] أبو حنيفة ومالك: يجبُ الحدُّ علىٰ جميعهم، وحكمُ الردء منهم كحكم المباشر[5].

واحتجَّ من نصر قولهما بقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ﴾ [المائدة:٣٣] الآية، ولم يفصِّلْ بين من كان ردءًا وبين من كان مباشرًا، فهو عام.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٢).

(٢) أي: عونًا، قال الله تعالىٰ: ﴿رِدۡءٗا يُصَدِّقُنِيٓ﴾ وأردأته: أعنته.

(٣) وكان الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ يقول: تقام عليهم الحدود باختلاف أفعالهم، من قتل منهم وأخذ مالًا قتل وصلب، وإذا قتل ولم يأخذ مالًا قتل، ودفع إلىٰ أوليائه يدفنونه، ومن أخذ مالًا ولم يقتل قطعت يده اليمنىٰ ثم حسمت، ثم رجله اليسرىٰ ثم حسمت في مكان واحد وخلىٰ، ومن حضر وكثر وهيب أو كان ردءًا يدفع عنهم عزر وحبس.

(٤) في (ق): «وبه قال» وهو غلط.

(٥) الأوسط (١٢/ ٣٩٥).

ومن جهة القياس قالوا: هذا مبنيٌّ علىٰ المظاهرة والمناصرة، فكان الرِّدء فيه بمنزلة المباشِر، أصل ذلك: استحقاقُ الغنيمة.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أنهم ما شهروا السلاح ولا أخذوا المال، فوجب أن لا يجب عليهم حدُّ قطاع الطريق، أصلُه: إذا كان من يقدم للقتال وأخْذ المال نساء.

قالوا: المعنىٰ فِي الأصل أنهم رِدْءُ من ليس هم من أهل القتال، فلهذا لم يجب عليهم الحد، وفي مسألتنا هم رده من هو من أهل القتال، فلهذا وجب عليهم الحدُّ فافترقا.

قلنا: لا نسلِّم، بل النساءُ من أهل القتال.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه حدٌّ وجب بارتكاب معصية فلا يجب علىٰ المعين غير المباشر، أو حدٌّ واجبٌ، فلا يجب علىٰ الإنسان بفعل غيره، أصلهما: سائر الحدود.

وأيضًا، فإنه اجتمع السببُ غير الملجئ والمباشرة فإذا تعلق الحكمُ بالمباشرة وجب أن يسقط حكمُ السبب، [أصلُه: الممسكُ والذابحُ والحافرُ للبئر والدافع فيها، فإن الحكم لما كان متعلقًا بالمباشرة سقط حكمُ السبب][1] كذلك فِي مسألتنا يجب أن يكونَ مثله.

فأما الجوابُ عن الآية، فهو أن ابن عباس قال فيها إضمار، وهو ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾ إن قتلوا ﴿أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ﴾ إن قتلوا وأخذوا المال ﴿أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ﴾ إذا أخذوا المال ولم يقتلوا، فيجب المصيرُ إلىٰ تفسير قوله، وهؤلاء ما قتلوا ولا أخذوا المال، فلم يجب عليهم حد[2].

---

(١) ليس في (ق).

(٢) وهو أصح الروايتين عنه، وهو من العلم بالقرآن واللغة بحيث لا يجوزُ دفعه عنه، وبه قال=

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذا مبني على المظاهرة والمناصرة باستحقاق الغنيمة، فهو من وجوه:

أحدهما: أنه يبطلُ بالزنا واللواط، فإنه أيضًا مبنيٌّ علىٰ المعاونة، والغالبُ منه الوسيطُ فِي ذلك، ومع ذلك لا يجب الحدُّ علىٰ الجامع من المتفاعلين، ولا يكون حكمُه حكم المباشِر، وكذلك جميعُ أسباب الظلم لا بد فيها من أعوانٍ ورجالة، ولا يكونُ حكمُ المعين فِي ذلك حكم المباشر، ويبطلُ علىٰ أصله بالجماعة إذا نقبوا ودخل بعضُهم ووقف الباقون علىٰ النقب؛ فإن القطع يجبُ عنده علىٰ الذي أخرج المتاع، ولا يجعل الردء بمنزلة المباشر.

والثاني: أن المعنىٰ فِي الأصل أن المدد فيه بمنزلة الردء، فكان الردءُ بمنزلة المباشر، وفي مسألتنا المددُ لا يكونُ حكمُه حكمَ الردء، أو نقول: المعنىٰ فِي الأصل أنه يسهم لمن لم يحضر وهم من أهل الخمس، وفي مسألتنا لا يُحد من لم يحضر منهم، فبان الفرق.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن المسلمين لو أشرفوا علىٰ الكفار، فتركوا متاعهم، فإنه يكون ملكًا لهم، ويقتسمونه، وقطاع الطريق لو أشرفوا علىٰ أهل القافلة فتركها أهلُها وهربوا فأخذوه، لم يجب عليهم حدُّ قطاع الطريق.

=جماعة من علماء الأمصار، والحجة البينة القاطعة قول رسول الله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث» وفيه دليل علىٰ أن لا قتل إلا علىٰ من قتل، والله أعلم، وأما قوله ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ ...﴾ الآية، فإنما هو شيء أخبر الله عز وجل أنه كتبه علىٰ بني إسرائيل، وقد أخبرنا نبينا ﷺ بالذي هو لازم لنا واجب علينا، أن لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث، فعلينا أن نتبع ما أوجبه الرسول ﷺ علينا، فكان علىٰ بني إسرائيل ما ذكره الله أنه كتبه عليهم.. الأوسط (١٢/ ٣٩٩).

• فَصْلٌ •

عندنا أن المرأة إذا قطعت الطريق، فحكمُها حكمُ الرجال إذا قطعوا، ويصحُّ ذلك منها(١)، وقال أبو حنيفة لا يصح من المرأة قطع الطريق، وليست كالرجال فِي ذلك.

واحتجَّ من (نصر قوله)(٢) بأنها ليست من أهل القتال، فلم يجب عليها ما يجبُ علىٰ قطاع الطريق، أصلُه: الصبي والمجنون.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة:٣٣] الآية، ولم يفصِّل بين أن يوجد ذلك من الرجال أو من النساء، [فهي عامة فيهما](٣).

ومن جهة القياس: أنها شهرت السلاح، وأخذت المال، فوجب عليها حدُّ قطاع الطريق، أصلُه: الرجال.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن هذا حدٌّ، فوجب أن يستوي فيه الرجال والنساء، أصلُه: سائر الحدود.

وقياسٌ ثالثٌ، وهو أن هذه من أهل الحد، فوجب أن تكونَ من أهل هذا الحد كالرجال.

فأما الجوابُ عن قولِهم إنها ليست من أهل القتال، فلم يكن عليها حدُّ

---

(١) نص عليه في الأم (٤/ ٣١٢) فقال: وإذا كانت في المحاربين امرأة فحكمها حكم الرجال لأني وجدت أحكام الله عز وجل علىٰ الرجال والنساء في الحدود واحدة قال الله تبارك وتعالىٰ ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] وقال ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] ولم يختلف المسلمون في أن تقتل المرأة إذا قتلت.

(٢) في (ق): «نصره».

(٣) في (ق): «فهو علىٰ عمومه».

قطاع الطريق كالصبيان، فلا نسلِّم، بل هي من أهل القتال.

قالوا: فالدليلُ علىٰ أنها ليست من أهل القتال، هو أنها إذا حضرت الغنيمة يُرضخ لها، ولا يسهم لها.

قلنا: فهذا يبطل بالعبد، فإنه إذا حضر الغنيمة يُرضخ له، ولا (سهم له)[1] ولو قطع الطريقَ كان حكمُه حكمَ الأحرار، كذلك يجبُ أن تكونَ هذه، علىٰ أن المرأة يحصلُ منها ذلك بقوة قلبها، فإن فِي نساء الأكراد من تقاتل وتتقوىٰ بمن معها من الرجال.

والمعنىٰ فِي الأصل أنهما غير مكلفين ولا مميزين، وهذه بخلاف ذلك، أو نقول: أولئك ليس هم من أهل الحدِّ، فلم يكونوا من أهل هذا الحدِّ، وهذه من أهل الحدود، فكانت من أهل هذا الحدِّ، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ قَتَلَ وَجَرَحَ أُقِصَّ لِصَاحِبِ الْجُرْحِ، ثُم قُتِلَ)[2].

وهذا كما قال.. إذا قتل قاطعُ الطريق فإن القصاص يجبُ عليه، ويكونُ منحتمًا لا يسقطُ بعفو الولي قولًا واحدًا.

وأما إذا جرح إنسانًا فإن القصاص أيضًا يجب، وهل يكون منحتمًا أم لا؟ فيه قولان؛ قال فِي الجديد: لا ينحتم، وقال فِي سائر كتبه: يكون منحتمًا، فإذا قلنا يكون منحتمًا فوجهُهُ أنه أحد نوعي القصاص، فوجب أن يكونَ منحتمًا كالقصاص فِي النفس، وأيضًا، فإن القصاص فِي الطرف لو كان لا ينحتم لوجب أن يكونَ فِي النفس غير منحتم، يدلُّ علىٰ صحة هذا

---

(١) في (ق): «يسهم».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٢).

فِي غير المحاربة.

وإذا قلنا إنه لا يكون منحتمًا، فوجهُهُ قوله تعالىٰ : ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ﴾ [المائدة:٣٣] فحتم القتل، ولا يخلو إما أن يكونَ نبه بالقتل علىٰ الجرح، أو يكون قصد بذلك المخالفة بينهما؛ لا[١] يجوز أن يكونَ نبه بالقتل علىٰ الجرح؛ لأن القتل أغلظ، ولا ينبه بالأعلىٰ علىٰ الأدنىٰ، وإنما ينبه بالأدنىٰ علىٰ الأعلىٰ بدليل قوله تعالىٰ: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة: ٧] فنبه بالقليل علىٰ الكثير، وكذلك قوله تعالىٰ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء:٢٣] نبه بالتأفيف علىٰ الضرب والشتم، كذلك دل علىٰ أنه قصد المخالفة بين حكم النفس والطرف.

ومن جهة المعنى: أنه نوع تغليظ لا يتبعضُ يجب فِي النفس فلم يجب فِي الطرف، ولا فيما دون النفس، أصلُه: الكفارة، ولا يلزم علىٰ هذا الدِّيَة إذا كانت مُغلَّظة فيها لأنها تتبعض.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنه أحد نوعي القصاص فكان منحتمًا كالنفس، فإن القاضي أبا الطيب قال: سمعت الماسَرْجِسي يقول: سمعت ابن مهران[٢] صاحب أبي إسحاق المروزي يقول[٣]: الفرقُ بين النفس وبين ما دون النفس أن قاطع الطريق يقصد القتل فِي أخذ المال، فغلظ عليه بالانحتام لأجل مقصوده، وليس كذلك الجرح، فإنه ليس بمقصود، فلهذا لم يغلظ عليه بالانحتام.

---

(١) كذا في (ص، ق) بدون حرف العطف، وكان الأوفق: «ولا».

(٢) عبد الله بن مهران الفقيه الشافعي .

(٣) نقله كفاية النبيه (١٧/ ٣٩٢) .

وأيضًا، فإن حكم النفس آكد من حكم الطرف، يدل عليه الكفارة، فإنها تجب فِي النفس ولا تجب فيما دون النفس، كذلك أيضًا الانحتام مثله، وكذلك الجوابُ عن المعنىٰ الآخر.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا جرح إنسانًا فِي غير المحاربة [وقتل فِي المحاربة][1] مثل أن يكونَ قطع يده فِي غير المحاربة ثم قتله فِي قطع الطريق، فالمجني عليه بالخيار إن شاء عفا وأخذ نصف الدِّيَة وقتلناه، وإن شاء اقتص فقطعت يده قصاصًا وقتلناه.

وأما إذا كان قد قطع يد إنسان فِي المحاربة وقتل آخر فإن المقطوعة يده علىٰ القول الذي يقول إن القصاص فيما دون النفس غير منحتم بالخيار إن شاء عفا وأخذ نصف الدِّيَة وقتلناه، وإن شاء اقتص فقطعنا يده، وقتلناه لأجل الآخر، وأما إذا قلنا إن الجرح منحتمٌ فإنه يقتصُّ منه، ويُقتل، ولا يسقط عنه بالعفو كما نقول فِي النفس.

• فَصْلٌ •

إذا قطع يد إنسان ورجله فِي المحاربة وأخذ المال، فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ قطع يده اليمنىٰ ورجله اليسرىٰ، أو يده اليسرىٰ ورجله اليمنىٰ؛ فإن كان قد قطع اليد والرجل اللتين لا يجب قطعُهما فِي المحاربة فإنه ينبني علىٰ القولين فيما دون النفس.

إن قلنا إنه غير منحتم كان المجني عليه بالخيار إن شاء عفا وأخذ الدِّيَة ونقطع يمينه ورجله اليسرىٰ لأجل المال، وإن شاء اقتص فقطعت له اليد اليسرىٰ والرجل اليمنىٰ، ثم نقطع يده اليمنىٰ ورجله اليسرىٰ لأخذه[2] المال.

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ق): «لأخذ».

وأما إذا قلنا إنه منحتم فالقصاص لا غير، ولا يثبت المال بالعفو.

وأما إذا كان قد قطع فِي المحاربة من إنسان اليد والرجل التي يجب قطعُهما منه فِي المحاربة فإنك تبني علىٰ القولين؛ إن قلنا إن ما دون النفس (لا ينحتم)[1] فإن المقطوع بالخيار إن شاء عفا ونثبت له جميع الدِّيَة، ثم نقطع يده اليمنىٰ ورجله اليسرىٰ لأجل أخذ المال، وإن قلنا إن القصاص منحتم أو اختار القصاص فإنه تقطع يمينه ورجله اليسرىٰ لحق الآدمي.

فإن قيل: فقد قلتم إنه إذا اجتمع حقان أحدُهما للآدمي والآخر لله تعالىٰ ففيه ثلاثة أقاويل - أحدها يُقدم حقُّ الآدمي، والقول الثاني يُقدم حقُّ الله تعالىٰ، والقول الثالث يشتركان - هلا قلتم ههنا مثل ذلك كما قلتموه فِي الزكاة والحج.. **قلنا**: الفرقُ بينهما أن هناك إذا أوجبنا أحدهما سقط الآخر، وههنا إذا أوجبنا أحدهما لم يسقط الآخر، لأنا إذا قطعناه لأجل آدمي فقد حصل له التشفي ودرك الغيظ وحصل حقُّ الله تعالىٰ وهو إبانةُ العضوين اللذين وجب إبانتهما بأخذ المال، فبان الفرقُ بينهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ تَابَ مِنْهُمْ قَبْلَ أَنْ يُقْدَرَ عَلَيْهِ سَقَطَ عَنْهُ الْحَدُّ، وَلَا تَسْقُطُ حُقُوقُ الْآدَمِيِّينَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ كُلُّ حَقٍّ للهِ بِالتَّوْبَةِ)[2] وَقَالَ فِي كِتَابِ الحُدُودِ (وَبِهِ أَقُولُ)[3].

وهذا كما قال.. إذا تاب قاطعُ الطريق فإن كان ذلك بعد القدرة عليه فلا ينفعه شيء؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡ﴾

---

(١) في (ق): «منحتم».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٢).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٢).

[المائدة: ٣٤] فحقوقُ الله تعالىٰ وحقوقُ الآدميين باقية عليه.

وأما إذا تاب من قبل أن يُقدر عليه فإن الحقوق التي تجبُ عليه علىٰ ثلاثة أضرب؛ منها ما هو حقٌّ لله تعالىٰ يختصُّ بالمحاربة، فيسقط قولاً واحدًا، والثاني: حقوقُ الآدميين لا تسقط قولًا واحدًا، والثالث: حقوق الله التي لا تختصُّ بالمحاربة علىٰ قولين.

فأما التي هي من حقوق الله تعالىٰ التي تختصُّ بالمحاربة وتسقطُ بالتوبة قبل القدرة فهي خمسة أشياء؛ أحدها: انحتام القتل، والثاني: سقوط الصلب، والثالث: قطع الرجل، والرابع: التكافؤ يعتبر، والخامس: اليد اليمنىٰ هل يسقط قطعها فتكون من جملة ما يختص بالمحاربة أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبي علي بن أبي هريرة - أنه يسقطُ قطعها وهي مما يختصُّ بالمحاربة، واحتج عليه بأنه لا يوجد قطع هذه اليد بأخذ المال مجاهرة فِي شيء من المواضع إلا فِي هذا الموضع، فدل علىٰ أنها تختص بالمحاربة.

والوجه الثاني - قاله أبو إسحاق المروزي - وأنه لا يسقطُ قطعها؛ لأنها لا تختصُّ بالمحاربة، والدليلُ علىٰ ذلك أنا نعتبر فِي قطعها أخذ النصاب والحِرْز، فأشبهت اليد فِي السرقة.

فإذا قلنا إنها تختص بالمحاربة، فإن قطعها يسقطُ بالتوبة فهي وما لا يختصُّ بالمحاربة من الزنا والخمر والسرقة هل يسقط الحد فِي ذلك بالتوبة أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: يسقط بالتوبة، والثاني: لا يسقط.

غير أن الفرق بين ما هو حقٌّ لله يختصُّ بالمحاربة إذا تاب منه وبين ما هو حقٌّ لله تعالىٰ لا يختصُّ بالمحاربة إذا تاب منه: أن الحقَّ الذي لله يختصُّ بالمحاربة يسقطُ بنفس التوبة، والذي لا يختصُّ بالمحاربة لا يسقطُ بنفس

التوبة حتىٰ ينضم إليه الإصلاح.

والفرقُ بينهما من وجهين؛ **أحدهما**: أن الله تعالىٰ قال: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة:٣٤] فعلق ذلك علىٰ نفس التوبة، وقال ههنا ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ﴾ **والثاني**: أن المحارب إذا تاب فالظاهر أنه ما تاب[١] تقية، وهذا الظاهر منه أنه تاب تقية وخوفًا من الحد[٢]، فإذا مضىٰ زمان أصلح فيه العمل تبينا أن توبته صحيحه.

• فَصْلٌ •

فأما الشربُ والزنا والسرقةُ إذا تاب منها من قبل أن يُقام الحدُّ عليه، هل يسقطُ عنه بالتوبة أم لا، فيه قولان؛ أحدُهما: أنه يسقط بالتوبة، والقول الثاني: لا يسقط بالتوبة، وبه قال أبو حنيفة.

واحتجَّ من نصر قوله بقوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور:٢] ولم يذكر التوبة فلو كان يسقط ذلك بالتوبة لذكره.

ومن جهة القياس أنه حقٌّ لله عز وجل، فوجب أن لا يسقط بالتوبة، أصلُه: حقوق الآدميين.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة:٣٩].

ومن جهة السنة: ما روىٰ عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ قال: **«التَّائِبُ حبيبُ اللهِ»**[٣]، وروي النبي ﷺ قال: **«التَّائِبُ مِن الذَّنبِ كمَنْ لا ذنبَ**

(١) زاد في (ق) بعدها: «إلا».

(٢) في (ق): «القتل».

(٣) لم نقف عليه.

له»[١]، وروي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**التَّوبةُ تَجُبُّ ما قبلَهَا**»[٢] كما قال: «**الإسلامُ يَجُبُّ ما قبلَهُ**»[٣] يعني يقطع ما قبله، وهذا يدلُّ علىٰ أنه يسقط الحد.

ومن جهة القياس أنه حدٌّ لله عز وجل، فوجب أن يسقط بالتوبة، أصلُه: حقوقُ الآدميين.

[**ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه**: قوله تعالىٰ ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة:٣٩]][٤]

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، فإنه إذا أراد به مع الإصرار، بدليل ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه حقٌّ فوجب أن لا يسقط بالتوبة كحقوق الآدميين، فهو أن هذا مخالفٌ لأصلهم؛ لأن عند أبي حنيفة أن الحد إذا وجب يجبُ أن يستوفىٰ علىٰ الوجه الذي وجب، كما قال فِي الذِّمي إذا منع الجزية سنة ثم إنه أسلم أنه لا تؤخذ منه جزية السنة التي منعها لأنه يجب أن تؤخذ علىٰ وجه الصغار وقد زال ذلك المعنىٰ، كذلك يجب أن يقول ههنا إن الحد يجب بإقامته علىٰ ما كان عليه، وذلك المعنىٰ قد زال فيجب أن يسقط.

قالوا: إنما قلنا يجبُ الحدُّ علىٰ وجه الامتحان له؛ لأن الله تعالىٰ يُمرِض عبده علىٰ وجه العقوبة تارة ويمرضه تارة علىٰ وجه الامتحان له، كذلك ههنا.. **قلنا**: ما رأينا ولا سمعنا بحدٍّ يقام علىٰ أحد للامتحان[٥]، ولو كان

---

(١) أخرجه ابن ماجة (٤٢٥٠)، والطبراني (١٠٢٨١)، والبيهقي (٢٠٥٦١)، عن ابن مسعود.
(٢) أخرجه مسلم (١٢١) عن عمرو رضي الله عنه.
(٣) هو نفسه السابق.
(٤) ليس في (ق).
(٥) في (ق): «وجه الامتحان له».

(الحدُّ يجب بالامتحان)[١] لكان يجبُ أن يقولوا فيه إذا وجد امرأة علىٰ فراشه ظنها زوجته فوطئها أنه يجبُ الحدُّ للامتحان، وكذلك إذا زُفَّت إليه أختُ امرأته فوطئها يظنُّها زوجته، ولا يجوزُ ذلك.

والثاني: أن المعنىٰ فِي الأصل أنها حقوقٌ للآدميين، وهي مبنيةٌ علىٰ المشاحة والمضايقة، فلم يسقط (وفي مسألتنا هو حق لله تعالىٰ، وحقوقه)[٢] مبنية علىٰ المسامحة والمساهلة، فجاز أن يسقط، يدلُّ علىٰ صحة هذا الفرق ما ذكرناه من حدِّ المحارب إذا تاب أن الحقوق التي هي لله تعالىٰ تسقطُ من انحتام القتل وقطْع الرجل واعتبار الكفاءة، والتي تختصُّ بالآدميين لا تسقط، وهو ضمان المال، والقتل، والجراح، فدل علىٰ الفرق بينهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ مِنْ أَهْلِ الرُّفْقَةِ أَنَّ هَؤُلَاءِ عَرَضُوا لَنَا، فَنَالُونَا، وَأَخَذُوا مَتَاعَنَا [لَمْ تَجُزْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا خَصْمَانِ وَيَسَعُهُمَا][٣] أَنْ يَشْهَدَا بِأَنَّ هَؤُلَاءِ عَرَضُوا لِهَؤُلَاءِ فَفَعَلُوا بِهِمْ كَذَا وَكَذَا [وَأَخَذُوا مِنْهُمْ كَذَا وَكَذَا][٤] وَنَحْنُ نَنْظُرُ، وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَكْشِفَهُمَا عَنْ غَيْرِ ذَلِكَ)[٥].

وهذا كما قال.. وجملته أنه إذا شهد شاهدان عند الحاكم علىٰ رجل أنه قطع عليهم الطريق وأخذ متاعهم وقطع علىٰ فلان وأخذ متاعه، فإن هذه

(١) في (ق): «كذلك».

(٢) في (ق): «وحقوق الله تعالىٰ».

(٣) ليس في (ق).

(٤) ليس في (ق).

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٢).

الشهادة لا تُسمع فِي حقِّهم، ولا حق الغير الذين شهدوا له، وإنما كان كذلك لأنهم إذا شهدوا عليه أنه أخذ متاعهم فهم يثبتون لأنفسهم بشهادتِهم حقًّا، والإنسانُ لا يثبُتُ له بشهادةٍ لنفسه حقٌّ، فتكون شهادتُهم كالدعوىٰ، وأما فِي حقِّ الغير إنما لم تُقبل قال الشيخ أبو حامد: لأنهما قد صارا عدوين له، وشهادة العدو علىٰ العدو لا تقبل.

ونظيرُ هذه المسألة إذا شهد أربعة علىٰ امرأة بالزنا وأحدهم زوجها فإن هذه الشهادة لا تُقبل؛ لأن شهادة الزوج تتضمن الإقرار بالعداوة فلم تُقبل.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: والعلة فِي ردِّ الشهادة أنه صار خصمًا لا أنه عدو، ويدلُّ عليه أن هذه الدعوىٰ تُسمع وليطالب بالجوابِ عنها وتعرض اليمين، وإن نكل رُدت علىٰ المدعي، وإذا صار خصمًا لم تُقبل شهادته علىٰ خصمه، يدل عليه ما روىٰ طلحة بن عبد الله(١) أن النبيَّ ﷺ قال: «**شَهَادَةُ الخَصْمِ علَى خَصْمِه لا تُقْبَلُ**»(٢).

وكذلك لو شهد عند الحاكم علىٰ رجل أنه [قذفه، و](٣) قذف فلانًا، فإنه لا يقبل منه لنفسه؛ لأنه يثبت لنفسه حقًّا بشهادته، وقد صار خصمًا، ولا تُقبل شهادته لفلان.

وأما إذا شهد جماعةٌ عند الحاكم أن فلانًا قذف أُمَّنا، وقذف فلانًا، فإن

---

(١) في (ص)، (ق): «طلحة بن عبيد الله» وهو تصحيف، فليس هو طلحة الصحابي الجليل بل هو طلحة بن عبد الله بن عوف الزهري ابن أخي عبد الرحمن بن عوف أبو عبد الله، من فقهاء أهل المدينة وعلمائهم، مات سنة ٩٧.

(٢) حديث مرسل: أخرجه ابن أبي شيبة (٢٠٨٢٣)، وأبو داود في المراسيل (٣٩٦) والبيهقي (٢٠٨٦٠) ولفظه: «لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، وإن اليمين علىٰ المُدَّعَىٰ عليه».

(٣) ليس في (ق).

شهادتَهم لأمهم[١] لا تُقبل.

وأما فِي حقِّ الذي شهدوا له، ففيه قولان، أحدهما: أنها تُقبل، والثاني: لا تُقبل.

فإن قيل: فكان يجبُ أن تقولوا فِي المسألة التي قبلها قولان.

قلنا: الفرقُ بينهما أن هناك لم تُقبل شهادتُه فِي حقِّ نفسه لما بيناه، وقد صار خصمًا فلم تُقبل شهادته عليه بحق الغير، وليس كذلك ههنا، فإنا لم نقبل شهادتَهم فِي حق أمهم[٢] لأنهم متهمون فيها، ولذلك رُدت شهادة الولد للوالد، فبان الفرقُ بينهما.

[**قال القاضي** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والإنسان أيضًا قد تلحقُه التهمة فِي حقِّ الأجنبي كما تلحقه التهمة فِي حق قريبه][٣].

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذلك فِي الوصية، وسمعتُ أبا الحسن الماسَرْجِسي يقول: إذا أوصىٰ رجلٌ إلىٰ رجل بوصية، وذكر فيها أن لفلان كذا وكذا دينارًا، ثم إنه جعل الموصي له بالمال مشرفًا علىٰ الوصي فإن الموصي له بالمال، إذا جاء إلىٰ الحاكم وقال: أنا أشهدُ أيها الحاكم بجميع ما فِي هذا الذي هو الوصية، وذكر الدنانير فيه، فإنه لا تُقبل شهادته لأنها تتضمن إثبات حق له، فهو متهم، اللهم إلا أن يقول أشهد بجميع ما فيه إلا القدر الموصىٰ به، فإني لا أشهد به، فإن شهادته تُقبل، لأنه لا تُهمة تلحقه فِي ذلك.

هذا كلُّه إذا قالوا نشهد أنه أخذ متاعنا ومتاع فلان، فأما إذا شهدوا أنه قطع

(١) في (ص): «أمنهم»، وفي (ق): «لنفوسهم».

(٢) في (ص): «أمنهم»، وفي (ق): «أنفسهم».

(٣) ليس في (ق).

الطريق علىٰ فلان وأخذ متاعه، فإن شهادتَهم تُقبل، لأنه لا تهمة تلحقُهم فِي ذلك، ولا عداوة بينهما، وليس للحاكم أن يسألهما هل قطع عليكما ولا يكشفهما عن ذلك، ذكر الشافعي ذلك فِي «كتاب الجراح» فِي باب الحاكم إذا أمر باستيفاء القصاص[١].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ ﷺ: (وَإِذَا اجْتَمَعَتْ عَلَى رَجُلٍ حُدُودٌ؛ بُدِئَ بِحَدِّ الْقَذْفِ ثَمَانِينَ جَلْدَةً، ثُمَّ حُبِسَ، فَإِذَا بَرَأَ حُدَّ فِي الزِّنَا مِائَةَ جَلْدَةٍ)[٢] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن المحارب إذا اجتمعت عليه حدود قذف وزنا، وسَرَقَ وأخذ المال فِي قطع الطريق وقتل، وأراد بالقتل فِي غير قطع الطريق؛ لأن فِي قطع الطريق إذا قتل وأخذ المال قُتِل وصُلِب ولا تُقطع يده ورجله فإنه يبدأ بحد القذف.

واختلف أصْحابُنا لِمَ بدأ الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ بحد القذف على وجهين:

مِنهُم مَن قال: إنما بدأ الشافعي بذلك؛ لأنه أقل عددًا وأسلم، فبدئ به ثم حد الزنا، ثم حد السرقة، ثم حد المحاربة، ثم يُقتل قصاصًا.

ومِنهُم مَن قال: إنما بدأ الشافعي [بحد القذف][٣]، لأنه حقُّ الآدمي، وحقوقُ الآدميين مبنية علىٰ المضايقة، وهذا أصح؛ لأن الشافعي نص عليه فِي «كتاب الجراح» فِي باب أمر الحاكم بالقود، فقال[٤]: نبدأ بحقوق

---

(١) وهو في المختصر (٨/ ٣٧٢).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٢).

(٣) ليس في (ق).

(٤) الأم (٦/ ٥٩).

الآدميين، ثم بحقوق الله تعالىٰ.

فأما إذا كان قد شرب فإنك تبني علىٰ الوجهين، إن قلنا إن العلة قلة العدد للسلامة؛ فإنه يبدأ بحدِّ الشرب، ثم بعده بحدِّ القذف، ثم بعده بحدِّ الزنا، ثم بعده بحدِّ السرقة، ثم بعده بحدِّ المحاربة، ثم بعده يُقتل.

وإذا قلنا: إن العلة فيه أنه حقٌّ للآدمي بدئ بحدِّ القذف أولًا، (ثم بعده بحدِّ الزنا، ثم بعده بحدِّ السرقة، ثم بعده بحدِّ المحاربة)[1]، ثم يُقتل.

ولا نوالي بين الحدود، بل يُترك حتىٰ يبرأ جلده من حد القذف، فإذا برأ أقيم عليه حدُّ الزنا، فإذا برأ قُطع فِي السرقة، فإذا برأ قُطع فِي المحاربة، فإذا برأ قُتل.

وإنما كان كذلك لمعنيين:

أحدهما: أن ذلك أمكن لاستيفاء جميع الحدود منه، وإذا والينا بين حدين أدىٰ ذلك إلىٰ تلفه وفوات ما بقي عليه من الحدود.

والثاني: أنه يؤخر رجاء سلامته بأن يعفو عنه وليُّ المقتول إلىٰ الدِّيَة، فتسلم له نفسه.

هذا كلُّه إذا قتل فِي غير المحاربة، فأما إذا كان قد اجتمعت عليه هذه الحدودُ وكان القتلُ فِي المحاربة، فهل تستوفىٰ الحدود منه فِي وقتٍ واحدٍ أو علىٰ التفصيل الذي ذكرناه؟

فيه وجهان:

أحدهما: أنه تستوفىٰ فِي وقتٍ واحد، ولا فائدة فِي تأخيره، لأنا إنما نؤخره رجاء أن يعفو عنه الولي، والقتلُ ههنا منحتم، فلا فائدة في تأخيره[2].

---

(١) في (ق): «ثم الزنا ثم السرقة ثم المحاربة».

(٢) في (ص): «فيه».

والوجه الثاني: أنه تستوفىٰ منه الحدود علىٰ التفصيل الذي ذكرناه، إذا كان القتل فِي غير المحاربة، وإنما كذلك لأنا أخرناه هناك حتىٰ يمكن استيفاءُ جميع الحدود منه، ولا يسقطُ منها شيء، كذلك أيضًا ههنا مثله.

والاحتياطُ فِي استيفاء حق الله تعالىٰ أولىٰ؛ لأنا إن والينا بين حدَّين[1] عليه أدىٰ ذلك إلىٰ إتلافه، وتبقىٰ باقي الحقوق فِي رقبته تستوفىٰ منه يوم القيامة، فإذا احتطنا لسلامة الدنيا والآخرة أولىٰ؛ غير أنا ههنا نوالي بين قطع الرجل وبين القتل؛ لأنه لا فائدة فِي تأخيره حتىٰ يندملَ قطعُ الرِّجل وقتلُه ينحتم.

وأما قطعُ اليد فهل يسقطُ أم لا؟ علىٰ الوجهين، إن قلنا إنها تختص بالمحاربة فإن قطعهما يسقط، وإن قلنا بما قاله أبو إسحاق وأنها لا تختص المحاربة لأنا نعتبر النصاب، فإنه لا يسقط.

• فَصْلٌ •

إذا قَتَلَ رجلًا فِي غير المحاربة وقَتَلَ آخر فِي المحاربة، فإن الولي بالخيار إن شاء عفا إلىٰ الدِّيَة فأخذها، ونقتلُه بالقتل فِي المحاربة، وإن شاء القصاصَ قتلناه، وأخذ وليُّ المقتول فِي المحاربة الدِّيَة، وإنما كان كذلك لأنه وإن كان قتلُه منحتمًا إلا أنه قد تعلق به حقٌّ هو أسبق منه، فبدئ بالأسبق، لأنه حقٌّ للآدمي فقُدم.

والدليلُ علىٰ أنه حقُّه أنه لو تاب[2] المحاربُ وقَتَل آخر فِي غير المحاربة، فإنه يُقتل بالذي قتله فِي المحاربة، وتثبت الدِّيَة لوليِّ المقتول فِي غير المحاربة من ماله مغلظة، وأما إذا لم نعلم أيهما قتل أولًا، فإنه يُقرع

---

(١) في (ص): «حقين».

(٢) في (ص)، (ق): «مات» وهو تحريف .

بينهم، فمن خرجت القرعة عليه قُتل[١]، وأخذ ولي الآخر الدِّيَة من ماله.

• فَصْلٌ •

إذا قَتَلَ جماعةً فِي المحاربة، فهل يُقتل بالأول منهم ويأخذ أولياءُ الباقين الدِّيَة، أو يُقتل بجميعهم؟

قال أبو العباس بن سريج: فيه وجهان:

أحدهما: أنه يُقتل بجميعهم؛ لأن الحد لله تعالىٰ، فهو بمنزلة ما لو قتل واحدًا، والقتلُ منحتم، ولأنها حدودٌ من جنسٍ واحدٍ فتداخلت كسائر الحدود.

والوجه الثاني: أنه يُقتل بالأول منهم، ويثبت لأولياء الباقين الدِّيَة؛ لأن ما اعتبر فِي غير المحاربة يجب أن يكونَ معتبرًا فِي المحاربة كالقصد والعمد، وأما إذا لم يعلم بأيِّهم بدأ فإنه يُقرع بينهم، فمن خرجت عليه القرعة قُتِل به ويثبتُ لأولياء الباقين الدِّيَة.

• فَصْلٌ •

إذا قَتَلَ قاطعُ الطريق رجلًا بمثقَّل، فإنه يُقتل ويكون قتلُه منحتمًا، وبه قال أبو حنيفة، وخالف أصله حيث قال فِي القصاص: اعتبر أن يكونَ بحد أو حديد.

واحتجَّ هٰهنا بأن القتل حدٌّ لله تعالىٰ، فلم يُعتبر فيه ذلك، ولأنه منحتم، وهذا ليس بصحيح، فإنه وإن كان حدًّا لله تعالىٰ، إلا أنه تعلق به حقُّ الآدمي، يدلُّ عليه أنه لو تاب[٢] قبل القدرة أو مات لم يسقط عنه ضمانُ النفس

---

(١) يعني قُتل المحارب بسبب قتله لمن خرجت عليه القرعة، وسيأتي في الفصل الذي يليه مثله.

(٢) في (ق): «مات».

والمال، ويدلُّ عليه وأن الحق ههنا المغلب فيه الآدميُّ أنه يُعتبر العمد والقصد كما يُعتبر فِي غير قطع الطريق؛ لأنه لو رمىٰ غرضًا أو هدفًا فأصاب إنسانًا من أهل الرفقة وما قصد قتله، ومات ذلك الإنسان: أنه لا يجب قتلُه؛ لأنه ما عمد ولا قصد، فيلزمه أن يقول فِي غير المحاربة إذا قتل بمثقَّل يجب القصاص.

• فَصْلٌ •

إذا شارك قطاعَ الطريق صبيانٌ، فإنه يُنظر، فإن شاركوهم فِي أخْذِ المال فحسب، فإن البالغين تُقطع أيديهم وأرجلُهم من خلاف، ولا يُقطع الصبيان ولا المجانين؛ لأن عقوبات البدن لا تجب عليهم.

وأما إذا كانوا قد شاركوهم فِي القتل فِي قطع الطريق بأن يكونوا جرحوا هؤلاء وهؤلاء، ومات المجروح، فإنك تبني علىٰ قولين فِي الصبي إذا قتل هل عمدُه عمدٌ صحيح أو عمد خطأ، وفيه قولان؛ فإذا قلنا إن عمده خطأ، فلا يُقتل المحارب؛ لأن شريك الخاطِئ[1] لا قصاص عليه، ويثبت لولي المقتول[2] الدِّيَة مُغلَّظة فِي ماله، وإذا قلنا إن عمده صحيح، فإن شريكه يُقتل، ولا يُقتل الصبي؛ لأنها عقوبة علىٰ البدن، فتكون الدِّيَة فِي ماله مُغلَّظة.

وأما إذا شارك قاطعَ الطريق فِي القتل أبو المقطوع عليه، فإن القتل لا يسقط عن قاطع الطريق، لأن شريكَ الأب لا يسقطُ عنه القصاص، وقد بينا ذلك فِي «كتاب الجنايات»[3]، والله أعلم.

---

(١) خطئ في الدين وأخطأ في كل شيء عامدًا كان أو غير عامد، وقيل: خطئ إذا تعمد ما نهي عنه فهو خاطئ.

(٢) في (ق): «الملك».

(٣) في كتاب الجنايات (ج ١٦ ص ٢٦٩).

• فَصْلٌ •

فأما الكفاءةُ فهل تُعتبر، فلا يُقتل الأب[١] **بابنه فِي المحاربة، ولا السيد بعبده، ولا المسلم بالذمي أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما**: أنها لا تُعتبر تغليظًا، كما غلَّظنا بانحتام القتل وقطع[٢] الرِّجل والصَّلْب، كذلك نُغلظ بأن لا تُعتبر الكفاءة[٣]، **والقول الثاني**: أنها تعتبر الكفاءة؛ لأن ما اعتُبِر فِي غير قطع الطريق وجب أن يُعتبر فِي قطع الطريق، أصلُه: القصد والعمد.

• فَصْلٌ •

إذا كان قد قطع الطريق فَقَتَلَ وأَخَذَ المال، فقد بينا أنه يجبُ قتلُه وصلبُه، فإن مات فهل يُصلب أم لا؟ فيه وجهان، كان الشيخ أبو حامد يقول: لا يُصلب؛ لأن الصَّلْبَ تابعٌ للقتل، وصفةٌ له، فلما سقط التابع وجب أن يسقط المتبوع، والوجه الثاني - **قاله القاضي أبو الطيب** رَحِمَهُ اللَّهُ - أنه يصلب؛ لأنه إذا اجتمع حقان تعذر (استيفاء أحدهما)[٤] لم يسقط الآخر إذا أمكن استيفاؤه.

[والثاني[٥] هو الصحيح][٦]، والله أعلم بالصواب.

يليه كتاب الأشربة

❁ ❁ ❁

---

(١) في زيادة ضرورية.

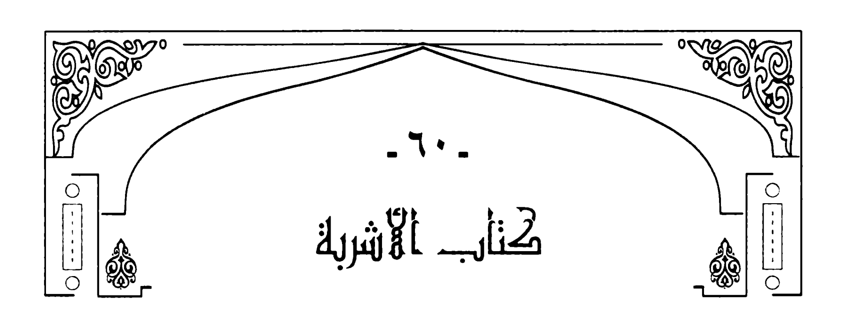
(٢) في (ص، ق): «وقطع الطريق» وزيادة كلمة «الطريق» سهو، والله أعلم.

(٣) زاد في (ق) بعدها: «له».

(٤) في (ص): «استيفاؤهما»!.

(٥) وقع في (ص): «والأول»! وهو غلط ناشئ عن سهو، والله أعلم، لأنه لا يتصور أن يختار المصنف وجهًا ويصحح أو يصوب غيره، ومن ثم فالوجه الثاني ههنا هو الصحيح، والله أعلم، وتعليل المصنف يدل علىٰ ذلك، والله ولي التوفيق.

(٦) ليس في (ق).



- ٦٠ -
كتاب الأشربة

الأصلُ فِي تحريم الخمر: الكتابُ والسنةُ [وإجماعُ الأمة][١].

أما الكتابُ:

فقولُـهُ تعـالىٰ: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ﴾ [الأعراف:٣٣] وأراد بالإثم ههنا الخمر[٢].

والدليلُ عليه قول الشاعر[٣]:

شربتُ الإثْمَ حتىٰ ضلَّ عقْلِي ... كذاك الإثْمُ تذْهبُ[٤] بالعقولِ

وأراد به الخمر[٥].

---

(١) في (ق): «والإجماع».

(٢) وهو اختيار الحسن البصري كما في الكشف والبيان (٤/ ٢٣١).

(٣) البيت في الزاهر (٢/ ٢١) والحاوي الكبير (١٣/ ٣٧٨) وبحر المذهب (١٣/ ١١٩) والبيان (١٢/ ٥١٥) وكفاية النبيه (١٦/ ٣٩٨).

(٤) في (ص): «يفعل».

(٥) استنكر جماعة أن يكون الإثم اسمًا للخمر كما في زاد المسير (٢/ ١١٦) وتفسير القرطبي (٧/ ٢٠١) وقد رجح القرطبي جواز هذه التسمية، فلينظر هناك.

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة:٢١٩]، وما كان فيه الإثم لا يكون مباحًا، ولأنه غلب االإثم علىٰ المنفعة، فقال: ﴿وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة:٢١٩] فالحُكم للمغلب.

وروي أن النبيَّ ﷺ لما نزلت هذه الآية دعا عمر بن الخطاب رضي الله عنه فتلاها عليه، فقال عمر رضي الله عنه: اللهم بيِّن لنا فِي الخمر بيانًا شافيًا، فنزل قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء:٤٣]، فقال عمر: اللهم بيِّن لنا فِي الخمر بيانًا شافيًا فنزل قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة:٩٠،٩١] فدعا النبي ﷺ عمر رضي الله عنه فتلاها عليه، فحمد لله تعالىٰ وشكره، وقال: انتهينا[١].

وكلا الآيتين يدلُّ علىٰ التحريم، فذكر فِي الأولىٰ: الميسر وهو القمار، والأنصاب وهي الأصنام التي كانوا يعبدونها، والأزلام هي قداح كانوا يجيلونها أمام آلهتهم في حوائجهم ويتفاءلون[٢] بها .

وقولُهُ تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ﴾ [المائدة:٩١] يدلُّ علىٰ التحريم لأن ما أوقع الشيطان فيه العداوة والبغضاء كان محرمًا، وما صد عن ذكر الله وعن الصلاة كان محرمًا .

وقولُهُ: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة:٩١] ليس هو علىٰ وجه التخيير، وإنما

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٧٠)، والترمذي (٣٠٤٩)، والنسائي في الكبرىٰ (٥٠٣١).

(٢) في (ق): «ويتقالون».

خرج مخرج التهديد.

ومن جهة السُّنة؛ ما روي فِي الصحيح عن عبدِ الله بن يوسف التنيسي، عن مالك، عن نافع، عن ابنِ عمر رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ قال: «**مَنْ شَرِب الخمرَ فِي الدُّنْيا ولم يَتُبْ مِنها حُرِمَها فِي الآخرةِ**»[(١)].

ويدلُّ عليه أيضًا ما روىٰ البخاري بإسناده[(٢)] عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ قال: «**لا يَزْنِي الزَّانِي حينَ يَزْنِي وهو مُؤمِنٌ، ولا يشرَبُ الخمرَ حينَ يشرَبُها وهو مُؤمِنٌ، ولا يَسرِقُ السَّارِقُ حينَ يسرِقُ وهو مُؤمِنٌ**».

قال القاضي رحمه الله: وفيما رويتُ عن ابنِ سريج: يُنزع منه عند شربِها الإيمان[(٣)].

وأيضًا، ما روىٰ البخاري بإسناده[(٤)] عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ قال: «**ليلةَ أُسْرِيَ بي أُتِيتُ بقَدَحَيْنِ مِن خمرٍ ولبنٍ، فخُيِّرْتُ بينَهُما، فأَخَذْتُ اللَّبَنَ، فقالَ جبريلُ: الحمدُ للهِ الذِي وفَّقَكَ للفِطْرةِ، لو أَخَذْتَ الخمرَ لَغَوَتْ أُمَّتُك**».

وأيضًا، ما روي أن[(٥)] عمر رضي الله عنه صعد المنبر فقال: أما بعد، فإنه نزل تحريم الخمر، وهو [من خمسة][(٦)]؛ من العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل، والخمرُ ما خامر العقل[(٧)]، ومعنىٰ «خامر العقل» ستر العقل، من

---

(١) أخرجه البخاري (٥٥٧٥).

(٢) صحيح البخاري (٥٥٧٨).

(٣) نقله كفاية النبيه (١٦/ ٣٩٩).

(٤) صحيح البخاري (٤٧٠٩).

(٥) في (ص)، (ق): «ابن» وهو تحريف.

(٦) ليس في (ق).

(٧) أخرجه البخاري (٤٦١٩) وقال الجورقاني في الأباطيل والمناكير (٢/ ٢٨٧): ولم يكن عمر=

خمار المرأة الذي تستر به وجهها.

وأيضًا، ما روىٰ الشافعي[١] عن مالك، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن عائشة ﵂ أنها قالت: سئل رسول الله ﷺ عن البِتْع، فقال: «**كلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فهو حَرَامٌ**».. والبتع: شراب يُصنع من العسل.

ورواه الشافعي أيضًا[٢] عن سفيان بن عيينة، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن عائشة ﵂ أن النبيَّ ﷺ قال: «**كلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فهو حَرَامٌ**»[٣].

وأما الإجماعُ؛ فإن المسلمين أجمعوا علىٰ تحريم الخمر فِي عصرنا هذا، وفي صدر الإسلام، ولم يخالف فِي ذلك إلا قدامةُ بنُ مظعون وعمرُو بن معدي كرب[٤]، فإنهما كانا يقولان: هي مباحة، حتىٰ بيَّن لهما الصحابة ذلك وفقَّهوهُما، فرجعا عن قولهما[٥].

واحتجَّا علىٰ ذلك بقوله تعالىٰ: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ إِذَا مَا ٱتَّقَوا۟ وَّءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ﴾ [المائدة:٩٣] قالا: وقد آمنا واتقينا، فلا جناح علينا فيما طعمنا، وكان عمرو بن معدي يحتج بقوله تعالىٰ: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة:٩١] وأنه خيَّرنا، قال[٦]: ولو كان شرُبُها حرامًا لعقَّب ذلك بنكير.

=﵁ ممن كان يشربها في أول الإسلام حيث كان شربها حلالًا بل حرمها علىٰ نفسه، وقال: لا أشرب شيئًا يذهب عقلي.

(١) مسند الشافعي (١٥٤٠).

(٢) مسند الشافعي (١٥٣٩).

(٣) أخرجه البخاري (٢٤٢).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٣٨٤)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٣/ ١٣٩).

(٥) قال في كفاية النبيه (١٦/ ٣٩٩): قد ثبت رجوعهما عنه لما أخبرهما الصحابة بتحريمها.

(٦) في (ص)، (ق): «فقلنا لا» وهو غلط.

والدليلُ عليه: جميعُ الآيات التي ذكرناها والأخبار التي رويناها.

وأما ما احتج به الصحابة عليهما، فهو أنهم[١] قالوا: قوله تعالىٰ: ﴿ لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ ﴾ [المائدة:٩٣] أنها عامة فِي جميع ما يُطعم، وهذه الآية خاصةٌ فِي تحريم الخمر والأشياء التي ذكرها الله فيها، والخاصُّ يُقضىٰ به علىٰ العام.

والثاني: أن قوله تعالىٰ: ﴿ لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ ﴾ [المائدة:٩٣] إنما أُنزلت فِي أناس قُتلوا وكانوا يشربونها قبل أن ينزل تحريمُها، فأخبر الله تعالىٰ أنه لا جناح عليهم فِي ذلك.

وأما الجوابُ (عما احتج به)[٢] **عمرو بن معدي،** فهو أن قوله: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة:٩١] ليس هو علىٰ وجه التخيير، وإنما هو علىٰ وجه التهديد، لأن من توعد عبده ثم قال: فهل أنت منتهٍ؟ معناه: وإلا[٣] عاقبتُك، كذلك قوله ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ فإن لم تنتهوا حلَّت بكم العقوبة؛ لأن هذا تهديد، والدليلُ علىٰ ذلك أنه قال فِي أولها ﴿فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ فأمر بالاجتناب.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن الحدَّ يجبُ بشُرْب القليل والكثير[٤]، ولا فرق بين القليل والكثير، والأصلُ فِي ذلك ما روي أن النبيَّ ﷺ قال: «مَنْ شَرِب

---

(١) في (ص): «أنهم ما» وهو غلط .

(٢) في (ق): «عن احتجاجهم عن قول».

(٣) في (ص)، (ق) : «أو لا».

(٤) وبه قال الحسن البصري، وعمر بن عبد العزيز، وعروة بن الزبير، وقتادة، ومالك والأوزاعي، وقال الشافعي: كل شراب أسكر كثيره، فقليله حرام، وفيه الحد، وهذا قول أحمد بن حنبل وأبي ثور .. الأوسط (١٣/ ٢١).

الخمرَ فاجْلِدُوه، فإنْ عادَ فاجْلِدُوه، فإنْ عادَ فاقْتُلُوه»[١]. قال ذلك فِي الدفعة الرابعة.

قال الشافعيُّ رضي الله عنه: والقتلُ منسوخٌ بلا خلاف[٢].

والدليلُ عليه ما روي أن النبيَّ ﷺ أُتي برجلٍ قد شرب، فأمر به فجُلد، ثم أُتي به قد شرب فأمر به فجُلد، ثم أُتي به قد شَرب فأمر به فجُلد، ووُضِع القتل[٣]، وروي: ورُفِع القتل[٤].

ومن المعنىٰ: أن كلَّ معصية لا يجبُ القتلُ بفعلها فِي المرة الأولىٰ لا يجبُ بها فِي المرة الثانية والثالثة، أصلُه: سائر المعاصي.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت هذا، فإن الخمرَ هو عصيرُ العنبِ النيءِ الذي قد اشتدَّ وقَذَفَ بزَبَدِهِ[٥]، وأما ما عدا عصير العنب من سائر الأشربة التي تُسكر فهل تسمىٰ

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٨٤)، والنسائي في الكبرىٰ (٥١٥٢)، وابن ماجه (٢٥٧٢).

(٢) الأم (٦/ ١٥٥)، وقال أبو بكر بن المنذر (١٣/ ١٦): وقد كان هذا من سنة رسول الله ﷺ، ثم أزيل القتل عن الشارب في المرة الرابعة بالأخبار الثابتة عن نبي الله ﷺ وبإجماع عوام أهل العلم من أهل الحجاز، وأهل العراق، وأهل الشام، وكل من نحفظ قوله من أهل العلم عليه، إلا من شذ ممن لا يعد خلافًا.

(٣) أخرجه الشافعي (١٥٦٠) وقال في الأم (٦/ ١٥٥): والقتل منسوخ بهذا الحديث وغيره وهذا مما لا اختلاف فيه بين أحد من أهل العلم علمته.

(٤) أخرجه أبو داود (٤٤٨٥).

(٥) نقله كفاية النبيه (١٧/ ٣٩٦) عن المصنف رحمه الله فقال: اسم الخمر يقع حقيقة عندنا علىٰ عصير العنب النيء إذا صار مسكرًا؛ لحدوث الشدة المطربة فيه، ولا يشترط فيه أن يقذف بزبده، خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله فإنه شرط في صدق التسمية أن يقذف بالزبد؛ كما قال الماوردي، وحينئذ: فإذا قذف بالزبد صار هذا الاسم حقيقة عليه بالاتفاق، وعلىٰ ذلك جرىٰ=

خمرًا أم لا؛ اختلف أصْحابُنا فيه:

فذهب أكثرُهُم إلىٰ أنها تسمىٰ خمرًا؛ لأن عمر رضي الله عنه قال: «والخمرُ ما خامر العقل» وهذا المعنىٰ موجودٌ فيها، وهو اختيارُ المزني[1]، وقد ذكره فِي «كتاب الأشربة» فِي الرد علىٰ أبي جعفر التل[2].

ومِن أصحابِنا مَن قال: لا تُسمىٰ خمرًا؛ لأن الخمرَ اسمٌ لعصير العنب فحسب، غير أنهما فِي التحريم سواء، فالخمرُ ثبت تحريمُها بنص القرآن، وسائرُ هذه الأشربة ثبت تحريمُها بنص السنة، وهذا كما قلنا فِي الخنزيرِ إنه ثبت تحريمُه بالقرآن[3]، وكلِّ ذي مخلب من الطير وكلِّ ناب من السباع ثبت تحريمُه بالسنة، كذلك ههنا مثله.. هذا شرحُ مذهبنا، وبه قال مالك، والأوزاعي وأحمد، وإسحاق، وداود.

وقال أبو حنيفة فِي عصيرِ العنبِ الذي قد اشتدَّ وقَذَفَ بزَبَده مثل قولنا، وأما إذا طُبخ فذهب ثلثاه وبقي ثلثُه فهو حلالٌ ما لم يُسكر، فإن أسكر كثيرُه فذلك القدر الذي أسكر فهو حرامٌ كقوله فِي النبيذ، وأما إذا طُبخ فلم يذهب ثلثاه فهو حرام.

وأما التمرُ والزبيبُ إذا اشتد فإنه يُنظر، فإن كان نقيعًا لم يطبخ فهو حرام، وإن طُبخ ولو غليةً واحدةً فهو حلال إلىٰ الحد الذي لا يسكر.

وأما المتخذُ من العسل والحنطة والشعير والذرة ومن سائر الفواكه فهو حلالٌ سواء كان نقيعًا أو مطبوخًا، والمسكرُ من الجميع حرام.

=أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ.

(١) حكاه ابن الرفعة في كفاية النبيه (١٧/ ٣٩٦).

(٢) سيأتي ذكره مرة أخرىٰ (ص ١٩٤) وترجمته هناك.

(٣) في (ق): «بنص القرآن».

واحتجَّ من نصر قوله بقوله تعالىٰ: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلۡأَعۡنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنۡهُ سَكَرٗا وَرِزۡقًا حَسَنًا﴾ [النحل:٦٧] .

قالوا: والسَّكَرُ هو مصدر، أقيم ههنا مقام الاسم، والاسم هو الشرب، والعرب تقيم المصدر وتجعله فِي موضع الاسم كثيرًا، وذلك مثل قوله تعالىٰ: ﴿قُلۡ أَرَءَيۡتُمۡ إِنۡ أَصۡبَحَ مَآؤُكُمۡ غَوۡرٗا﴾ [الملك: ٣٠] والغور مصدر، وأراد غائرًا، فأقام المصدر مقام الاسم.

قالوا: فالله تعالىٰ امتنَّ علينا بأن جعل لنا من ثمرات النخيل والأعناب ما نتخذ منه شرابًا، ولا يجوزُ أن يمتنَّ علينا بما هو محرم.

ومن جهة السنة: ما روىٰ أبو[١] مسعود البدري الأنصاري رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ كان يطوفُ بالبيت فعطش فاستسقىٰ فجاؤه بنبيذ من السقاية، فشمه وقطب وجهه، ثم دعا بذنوب من ماء زمزم، فصبه عليه، وشربه[٢]، فوجهُ الدليل من هذا أنه قطب لشربه، وأنه كسره بالماء، وعندكم إذا كُسر بالماء لا يحل شربه.

وأيضًا، ما روىٰ عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ كان يُنبذ له الزبيبُ فيشربه من يومه، ومن الغد، وبعد الغد، فإذا كان مساء الليلة الثالثة أمر به فيسقىٰ الخدم أو يهراق[٣].

قالوا: وما جاز أن يسقىٰ الخدم جاز لنا شربُه؛ لأنه لا يجوزُ أن يسقيهم ما لا يحل شربه.

---

(١) في (ص): «ابن»!.

(٢) أخرجه النسائي في المجتبىٰ (٥٧٠٣) وفي الكبرىٰ (٥١٩٣)، والدارقطني (٤٦٩٥) والبيهقي (١٧٤٣٨) والجورقاني (٦١٦) وسيأتي تضعيف المصنف له (ص ١٩٨- ١٩٩).

(٣) أخرجه مسلم (٢٠٠٤) (٨٢) وسيأتي جواب المصنف عنه (ص ٢٠٣).

وأيضًا، ما روىٰ عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ قال: «**انْظُرُوا هذِه الظُّروفَ، فما اغتَلَم عليكُمْ مِنها فاقْطَعُوا مُتُونَها بالماءِ**»[١].

وأيضًا، ما روىٰ عبدُ الله بن بُريدة، عن أبيه رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ قال: «**إنَّ الظُّروفَ لا تُحرِّمُ شيئًا، فاشْرَبُوا ولا تسكَرُوا**»[٢].

وأيضًا، ما روىٰ الكلبيُّ، عن أبي صالح، عن ابنِ عباس رضي الله عنهما أنه قال: إذا شربت تسعة أقداح فلم تسكر فهو حلال، وإن شربت العاشر فسكرت فهو حرام[٣]. ولا يجوزُ أن يقول هذا إلا توقيفًا.

وأيضًا، ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول: إنا نشربُ هذا النبيذ الشديد ليقطعَ لحمَ الجزور فِي بطوننا[٤].

وروي أنه أُتي بشارب فجلده، فقال: إنما شربتُ من إداوتك، فقال له: لم أجلِدْك للشربِ، ولكن[٥] جلدتُك للسُّكر[٦].

وأيضًا، ما روي عن عبدِ الله بن مسعود رضي الله عنه أنه كان يقول: حضرتُ تحريمَ النبيذِ كما حضرتم، وحضرتُ تحليلَ[٧] النبيذِ كما حضرتم، فحفظتُ

---

(١) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٥١٨٤)، والبيهقي (١٧٤٤٥) وسيأتي تضعيفه (ص ٢٠٠).

(٢) سيأتي تخريجه وتضعيف المصنف له (ص ٢٠٠).

(٣) أخرجه البيهقي في الخلافيات (٥١٤٦) وقال: «هذا باطل، الكلبي متروك» وسيأتي تضعيف تضعيف المصنف له (ص ٢٠٤).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٤٣٤٦، ٢٤٣٤٧) والدارقطني (٤٦٨١)، والبيهقي (١٧٤١٦) وفي وفي الخلافيات (٥١٤٨) وسيأتي جوابه (ص ٢٠٥).

(٥) في (ق): «وإنما».

(٦) أخرجه الدارقطني (٤٦٨٥، ٤٦٩١) والبيهقي في الخلافيات (٥١٥٠) وقال الدارقطني: «هذا مرسل، ولا يثبت»، وسيأتي تضعيف المصنف له (ص ٢٠٥- ٢٠٦).

(٧) في (ق): «تحريم»، وهو غلط.

فحفظتُ ونسيتم(١).

ومن المعنى قالوا: ولأن أهل المدينة بهم من الحاجة إلىٰ العلم بتحريم النبيذ أكثر من حاجتهم إلىٰ العلم بتحريم الخمر؛ لأن أشربتهم من التمر، والخمر إنما كان تجلب إليهم من الشام والطائف وبابل، يدلُّ علىٰ ذلك قول الأعشىٰ(٢):

وسَبيئَةٍ قد عتَّقتْها بابِلٌ ... [كَدَم الذَّبيح](٣) سَلَبْتُها جِرْيالَها

فقيل له: كيف سلبْتَها جريالَهَا؟ فقال: شربتُها حمراءَ وبلتُها بيضاء.

قالوا: فإذا كانت حاجتهم إلىٰ علم ذلك أهم كان يجب أن يسألوا عن ذلك وينقلوا نقلًا متواترًا ويستفيض، ولما لم يُنقل ولم يستفِضْ دل ذلك علىٰ إباحته.

قالوا: ولأن الأصل فِي الخمر كان الإباحة، فلما تواتر النقلُ واستفاض بالتحريم عدلنا عن ذلك الأصل، ولم نعدل بأخبار الآحاد، كذلك أيضًا النبيذُ الأصلُ فيه الإباحةُ فلا نعدل عنه بخبر الواحد حتىٰ تتواتر الآحاد ويستفيض ذلك، فنزول(٤) عما كنا عليه فِي الأصل(٥).

---

(١) ذكره القدوري في التجريد (١٢/ ٦١٠٢) والحاوي الكبير (١٣/ ٣٨٩)، والسرخسي في المبسوط (٢٤/ ١٢) وسيأتي جواب المصنف عنه (ص ٢٠٢- ٢٠٣).

(٢) البيت في الزاهر (٢/ ٢٣) وتهذيب اللغة (١/ ١٤٣).

(٣) ليس في (ص)، (ق) وأثبتناه من مصادر ذكر البيت، وقد ورد كذلك بلفظ: «وسبيئة مما تعتق تعتق بابل» كما في غريب الحديث للخطابي (١/ ٢٤٢) وتهذيب اللغة (١/ ١٤٢) والصحاح (٤/ ١٦٥٥) والمحكم (٧/ ٣٧٧) واللسان (١٠/ ٢٣٧) وسفر السعادة وسفير الإفادة للسخاوي (ص ٢٠٢).

(٤) في (ق): «حتي نزول».

(٥) جاء في حاشية ابن عابدين (٦/ ٤٥٣): قال الأتقاني الحنفي رَحِمَهُ اللَّهُ: وقد أطنب الكرخي في=

قالوا: ولأن الله تعالىٰ وعدنا بها فِي الآخرة ووصف لذتها، وكل[1] ما وعدنا به فِي الآخرة جعل لنا فِي الدنيا ما هو من جنسه لنذوق لذته فنرغب فِي العمل لما وعد به فِي الآخرة كما قال تعالىٰ: ﴿وَلَحْمِ طَيْرٍ مِّمَّا يَشْتَهُونَ﴾ [الواقعة:٢١] فقد جعل لنا فِي الدنيا مما هو من جنسه لنستدل بلذته علىٰ ما وعد به، كذلك يجب أن يكونَ ههنا مثله، والله أعلم بالصواب.

والدليلُ على صحة ما ذهبنا إليه فِي هذه المسألة من ثلاثة طرق:

أحدها: أنَّا ندلُّ علىٰ أن النبيذ يقع عليه اسم الخمر التي ثبت تحريمُها بنص القرآن.

والثاني: أنَّا ندلُّ علىٰ أنه محرمٌ كتحريم الخمر، ولا فرق بينهما فِي ذلك.

والثالث: أنَّا ندلُّ علىٰ أن الخمر معللة، وأن تحريمها لعلة لا أنها حرمت لاسمها خمرًا.

فالدليلُ علىٰ أن النبيذ يقع عليه اسمُ الخمر المجمع علىٰ تحريمه ما روىٰ الشعبي، عن نافع، عن عبدِ الله بن عُمر ﷺ أن النبيَّ ﷺ قال: «**كلُّ مُسْكِرٍ خمرٌ، وكلُّ خمرٍ حرامٌ**»[2].

قالوا: فهذا الحديثُ لا يجوزُ لكم الاحتجاج به؛ لأن أبا بكر الرازي

=رواية الآثار عن الصحابة والتابعين بالأسانيد الصحاح في تحليل النبيذ الشديد، والحاصل أن الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ وأهل بدر كعمر وعلي وعبد الله بن مسعود وأبي مسعود ﷺ كانوا يحلونه، وكذا الشعبي وإبراهيم النخعي، وروي أن الإمام قال لبعض تلامذته إن من إحدىٰ شرائط السنة والجماعة أن لا يحرم نبيذ الجر اهـ. وفي المعراج قال أبو حنيفة: «لو أعطيت الدنيا بحذافيرها لا أفتي بحرمتها لأن فيه تفسيق بعض الصحابة، ولو أعطيت الدنيا لشربها لا أشربها لأنه لا ضرورة فيه» وهذا غاية تقواه.

(١) في (ص): «وكان».

(٢) أخرجه مسلم (٢٠٠٣) (٧٥).

روىٰ عن أبي[(١)] الحسن الكرخي، عن أبي[(٢)] عون الفرائضي، عن عباس[(٣)] الدُّوري، عن يحيىٰ بن معين أنه قال: ثلاثةُ أحاديث لا تثبت «كلُّ مسكر خمر»، و«لا نكاح إلا بولي»، و«من مس ذكره فليتوضأ»[(٤)].

والجوابُ: أنَّا قد أجمعنا علىٰ أن من طعن فِي حديث لم يُقبل منه حتىٰ يبين لأيِّ علةٍ طعن فيه.

قالوا: العلةُ فيه أن يحيىٰ بن معين لم يقع له هذا مسندًا إلىٰ النبي ﷺ، وإنما أسنده عبدُ الله بنُ عُمر العُمري [عن نافع، عن ابنِ عمر][(٥)]، والصحيحُ ما رواه عُبيد الله بنُ عمر العمري[(٦)]، وهو أوثق من عَبد الله، فرواه عن نافع عن ابنِ عمر من قوله موقوفًا عليه، والحديثُ إذا روي تارة مرسلًا وتارة مسندًا دل ذلك علىٰ تأكُّده عندكم، فتارة يُسأل الراوي فيفتي به،

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ص)، (ق): «ابن» وهو غلط، وهو أحمد بن عبد الله بن أبي يزيد أبو عمرو، ويعرف بأبي عون الفرائضي، ترجمته في تاريخ بغداد (٥/ ٣٧٠).

(٣) في (ص)، (ق): «عن ابن عباس» وهو غلط.

(٤) ذكره ابن الجوزي في التحقيق (١/ ١٨١) وقال: (وهذا لا يثبت عن ابن معين) وأشار إليه النووي في المجموع (٢/ ٤٢) ومغلطاي في شرح سنن ابن ماجه (١/ ٤١٠) وابن الملقن في البدر المنير (٢/ ٤٥٤)، وقال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٢٩٥): (وهذا الكلام كله لم أجده في شيء من كتب الحديث) وتعقب ابن المنير كلام ابن معين بخصوص حديث كل مسكر خمر فقال (٨/ ٧١٠): (ولا يقبل ما نقل عن ابن معين فيه) وقال ابن حجر في التمييز (١/ ٣٢٧): ولا يعرف هذا عن ابن معين، وقد قال ابن الجوزي: إن هذا لا يثبت عن ابن معين، وقد كان من مذهبه انتقاض الوضوء بمسه. وقد روىٰ الميموني عن يحيىٰ بن معين أنه قال: إنما يطعن في حديث بسرة من لا يذهب إليه.

(٥) ليس في (ق).

(٦) ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال (٣٥/ ٩٣)، ولسان الميزان (٧/ ٥١٢).

وتارة يحدث به فيسنده عن النبيِّ ﷺ.

والجوابُ هو[١] أنه إن لم يكن وقع ليحيىٰ مسندًا، فقد وقع لمن هو أجلُّ منه وأثبتُ فِي الحديث، وهو أحمد بن حنبل، وذكره فِي صدر كتابه الذي صنفه فِي «الأشربة»[٢] فروىٰ هذا الحديثَ بإسنادِهِ عن أيوب السختياني، عن نافعٍ، عن ابنِ عمر، وبإسنادِهِ عن أبي معشر المدني عن نافع عن ابنِ عمر[٣]، وكلٌّ هؤلاء رووه عن ابنِ عمر عن النبيِّ ﷺ وما أوقفه أحدٌ منهم عليه، بل كلُّهم رووه مرفوعًا[٤].

ويحيىٰ بنُ معين كان كثيرَ الثلبِ للرجال، وكان يطعنُ فِي الرجل وروايتُه صحيحة[٥]، ولهذا قال فيه بعضُهم:

ولابنِ معينٍ فِي الرجالِ مقالةٌ سيُسألُ عنها والحسابُ طويلُ[٦]

وجوابٌ آخرُ، وهو أن رجاء بن المُرجىٰ المروزي الحافظ[٧] روىٰ عن

---

(١) في (ص، ق): «وجواب آخر وهو».

(٢) أخرجه أحمد في الأشربة (٢٦).

(٣) أخرجه أحمد في الأشربة (٧٥).

(٤) في (ص)، (ق) : «موقوفا» وهو غلط .

(٥) كذا قال! وفي كلامه رَحِمَهُ اللَّهُ نظر .

(٦) ينظر: شرف أصحاب الحديث (ص ١٢٤) والكفاية في علم الرواية (ص ٣٨) وقال الخطيب رَحِمَهُ اللَّهُ: وقد أنكر قوم ولم يتبحروا في العلم قول الحفاظ من أئمتنا وأولي المعرفة من أسلافنا أن فلانًا الراوي ضعيف وفلان غير ثقة، وما أشبه هذا من الكلام، ورأوا ذلك غيبة لمن قيل فيه إن كان الأمر علىٰ ما ذكره القائل وإن كان الأمر علىٰ خلافه فهو بهتان ... وليس الأمر علىٰ ما ذهبوا إليه لأن أهل العلم أجمعوا علىٰ أن الخبر لا يجب قبوله إلا من العاقل الصدوق المأمون علىٰ ما يخبر به، وفي ذلك دليل علىٰ جواز الجرح لمن لم يكن صدوقًا في روايته.

(٧) رجاء بن المرجىٰ بن رافع أبو محمد المروزي سكن سمرقند، يروي عن يزيد بن هارون=

ابن[١] شُميل، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن ابنِ عمر رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ قال: «**كلُّ مُسكِرٍ خمرٌ، وكلُّ مُسكِرٍ حرامٌ**»[٢].

قالوا: فيحتمل قوله: «**كلُّ مُسكِرٍ خمرٌ**» أي: مثل الخمر، فحذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه، والعربُ تفعل ذلك كثيرًا كقوله تعالىٰ: ﴿**وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ**﴾ [آل عمران: ١٣٣] وكقوله سبحانه: ﴿**فَشَٰرِبُونَ شُرْبَ ٱلْهِيمِ**﴾ [الواقعة: ٥٥] وأراد مثل عرض السماوات والأرض ومثل شرب الهيم.

قالوا: ويدلُّ عليه من الشعر قولُ مجنون بني عامر: «**فعيناك عيناها**»[٣] أراد مثل عينيها.

وقولُ الآخر[٤]:

فلا تحسبوا هندًا لها الغدرُ وحدها سجيةُ نفسٍ كلُّ غانيةٍ هندُ

وأراد: كل غانية مثل هند.

كذلك فِي هذا الخبر حذف المضاف، وأقام المضاف إليه مقامه.

قلنا: كلامُ رسول الله ﷺ يجبُ حملُه علىٰ الحقيقة دون المجاز، لا

=روىٰ عنه سمرقنديون وأهل العراق، مات سنة تسع وأربعين ومائتين وكان متيقظًا ممن جمع وصنف.. الثقات (٨/ ٢٤٧).

(١) زيادة ضرورية، وابن شميل هو النضر، وهو من الرواة عن محمد بن عمرو.

(٢) جهدت كثيرًا في سبيل الوقوف علىٰ رواية النضر بن شميل فلم أوفق، وقد أخرجه أحمد في الأشربة (٧) وفي المسند (٤٦٤٤) والترمذي (١٨٦٤) والنسائي (٥٥٨٧) وابن ماجه (٣٣٩٠) من طرق عن محمد بن عمرو.

(٣) ديوان مجنون ليلىٰ (ص: ٨٤).

(٤) وهو أبو تمام.. جمهرة الأمثال (١/ ٦٢) والمنتحل (ص ١٣٦).

سيما والكلامُ إذا كان له حقيقة ومجاز لم يجز حمله علىٰ المجاز دون الحقيقة إلا بدليل، وفي المواضع التي ذكروها قام الدليل علىٰ المجاز فيها؛ لأنا نعلم أن السماوات والأرض ليستا عرض الجنة ولا بد من إضمار «مثل» وكذلك جِيْدُ الظبية وعيناها ليس هما جِيْدَ ليلىٰ وعينيها، فلا بد من «مثل» ههنا، وليس كذلك فِي الخبر، فإنه ليس بنا حاجة، ولا دل الدليل علىٰ أنه أراد به ذلك، ولا الحاجة داعية إليه فهو علىٰ ظاهره.

وأيضًا، فإنه لما لم يجز أن يقال فِي قوله: «**وكلُّ مُسكِرٍ حرامٌ**» أنه أراد به مثل الحرام، كذلك لا يجوزُ أن يقال أراد بقوله: «**كلُّ مُسكِرٍ خمرٌ**» أي مثل الخمر.

قالوا: فلا نسلِّم أنه حقيقةٌ فيه بل هو مجاز، ويدلُّ علىٰ ذلك أنه يحسن نفيه، والحقائقُ لا يصح نفيُها ولا يحسن ذلك؛ لأن الإنسان يحسن منه أن يقول لابن ابنه: ليس هو ابني وإنما هو ابن ابني، ولجده ليس هو أبي بل أبو أبي، ولا يحسن منه أن يقول لابنه الذي هو من صلبه «ليس هو ابني وإنما هو ابن ابني» ولا لأبيه «ليس هو أبي»؛ لأن الحقيقة لا يدخلها النفي وههنا يحسن أن يقال ليس هو خمرًا، وإنما هو نبيذ.

قلنا: لا نسلِّم أنه يصح نفيه.

ومتى قال قائل «إنه ليس بخمر وإنما هو نبيذ»، **يقال له** أخطأتَ فِي قولك «إنه ليس بخمر» وأصبتَ فِي قولك «أنه نبيذ»، وهذا كما أجمعنا نحن وإياكم علىٰ أن المتخذ من العسل يُسمىٰ البتع.

فلو قال «إنه ليس بنبيذ وإنما هو بتع» **قلنا**: أخطأتَ فِي قولك «إنه ليس بنبيذ»، وأصبتَ فِي قولك «إنه بتع».

وكذلك ما اتخذ من الحنطة والشعير إذا قال «ليس هو بخمر، وإنما هو

مِزْرٌ»، نقول أخطأت فِي قولك «ليس هو خمر» [وأصبتَ فِي قولك «هو مِزْرٌ».

وكذلك السُّكركة، وهو ما اتخذ من الأرز، إذا قال «ليس هو خمرًا][١] وإنما هو سُكركة»، نقول: أخطأتَ فِي قولك «ليس هو خمرًا» وأصبتَ فِي قولك «هو سُكركة».

فالشيءُ قد يكون له أسماء مختلفة، وهذا اختلافٌ فِي الاسم، كما إذا قال إنسان «هذا الطعام ليس هو حبًّا وإنما هو حنطة»، نقول: أخطأتَ فِي قولك «ليس هو حبًّا» وأصبتَ فِي قولك «إنه حنطة».

وكذلك إذا رفس إنسانًا، فإنه لو قال «ما ضربتُه ولكن لكزتُه»، قلنا أخطأتَ فِي قولك «ما ضربته» وصدقتَ فِي قولك «لكزته».

وكذلك لو قال «ليس هذا تمرًا وإنما هو معقلي أو برني»، نقول: أخطأتَ فِي قولك «إنه ليس بتمر»، وأصبت فِي قولك «إنه معقلي» كذلك هذا، وتسميته نبيذًا لا يخرجه عن كونه خمرًا.

قالوا: إذا حملناه علىٰ ما ذكرتم، وأنه ليس بمجاز، فلا يكون فيه فائدة، لأنه يكون علمهم الاسم، ولا يجوزُ أن يكونَ قصد ذلك لأن النبيَّ ﷺ ندب ليعلم الناس الأحكام، فأما الأسماءُ فإنهم كانوا يعرفونها، وهم وهو ﷺ فِي ذلك سواء.

قلنا عن ذلك ثلاثة أجوبة:

أحدها - ذكره القاضي أبو بكر بن الباقلاني[٢] - وهو أنه يجوز أن يعلِّم

---

(١) ليس في (ق).

(٢) محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم، القاضي أبو بكر الباقلاني المالكي المتوفى سنة ٤٠٣هـ.

الأسماء لمن يشاء من الشباب فلا يكون عُرف[١] ولمن خالطهم من الأعاجم.

والثاني: أن جميع الناس ما كانوا يعرفون الأسماء كلها، **والدليلُ عليه**: أن أهل مكة وأهل المدينة يذكر لهم أشياء فلا يعرفون أسماءها، ولغةُ العرب واسعة، وكلُّ قبيلة لغتها غير لغة القبيلة الأخرىٰ، والشيءُ الواحدُ له أسماء؛ اسمه عند قوم غير اسمه عند آخرين.

والثالث: أن النبيَّ ﷺ قد علَّم الأسماء من لم يكن يعلم ذلك منهم، يدل عليه ما روىٰ أبو موسىٰ الأشعري رضي الله عنه أنه قال: سألتُ رسول الله ﷺ عن شراب يُعمل من العسل، فقال: «**ذاكَ البِتْعُ**» فقلت: وشراب يعملونه من الذرة والشعير، فقال: «**ذاكَ المِزْرُ**» ثم قال: وأخبر أنَّ كلَّ مُسْكِرٍ حرامٌ[٢]. فعلَّمه النبي ﷺ هذين الاسمين وإن لم يكن يعلم ذلك لأنه قال: شراب يتخذ من العسل.

ويدلُّ عليه أيضًا ما روىٰ أبو داود[٣] وغيره بإسناده عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ قال: «**الخمرُ مِن هاتَيْنِ الشَّجرتينِ؛ النَّخلةِ والعِنبَةِ**».

قالوا: هذا قاله علىٰ وجه المجاز، لا علىٰ وجه الحقيقة[٤]. **قلنا**: فقد قال من النخلة والعنبة، وعصيرُ العنب خمرٌ حقيقة بإجماعنا.

قالوا: فيجوز أن يكونَ حقيقة فِي أحدهما مجازًا فِي الآخر.. [**قلنا**: اللفظُ

---

(١) كذا في (ص، ق) وهو مشكل ولم يتبين لنا وجهه، والله أعلم.

(٢) أخرجه البخاري (٤٣٤٣)، ومسلم (١٧٣٣) (٧٠).

(٣) سنن أبي داود (٣٦٧٨).

(٤) مفاد كلام أبي حنيفة رحمه الله أن الخمر حقيقة في ماء العنب المسكر، وإنما سميت باقي الأشربة خمرًا من باب المجاز، وعنده لا يجوزُ إرادة المعنىٰ الحقيقي والمعنىٰ المجازي معًا، ولذا قصره علىٰ المعنىٰ المجازي في الأنبذة.

الواحدُ إذا ورد فِي شيئين لا يجوزُ أن يكونَ حقيقة فِي أحدهما مجازًا فِي الآخر][١] وقد ذكرتم هذا فِي عدة مواضع فِي مسألة اللمس وغيرها وأجبنا[٢] عنه.

وأيضًا، ما روىٰ النعمان بن بشير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبيَّ ﷺ قال: «**الخمرُ مِن خمسةٍ؛ العنبِ والتَّمرِ والعسلِ والحِنْطَةِ والشَّعِيرِ**»[٣].

وأيضًا، ما روىٰ أبو مالك الأشجعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبيَّ ﷺ قال: «**لَيَشْرَبَنَّ أُناسٌ مِن أُمَّتي الخمرَ يُسَمُّونَها بغيرِ اسمِهَا**»[٤].

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: وهم أصحاب أبي حنيفة.

ويدلُّ عليه إجماع الصحابة؛ روىٰ عبد الله، عن أبيه عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه صعد المنبر، فحمد الله وأثنىٰ عليه ثم قال: أما بعدُ، فإنه نزل تحريم الخمر، وهي من خمسة، من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير، والخمر ما خامر العقل[٥].

وأيضًا، ما رواه أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كنتُ ساقي القوم يوم نزل تحريم الخمر فِي بيت أبي طلحة شرابًا من الفضيخ؛ أبا عبيدة بن الجراح وأبا طلحة وأُبي بن كعب وسهيل ابن بيضاء، فأتاهم آتٍ من عند رسول الله ﷺ ألا إن الخمر قد حُرمت، فقال أبو طلحة: (قُمْ فكسِّرْ)[٦] هذه الجِرار،

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ق): «وأجبناكم».

(٣) أخرجه أبو داود (٣٦٧٦)، والترمذي (١٨٧٢)، والنسائي في الكبرىٰ (٦٧٥٦).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٦٨٨)، وابن ماجه (٤٠٢٠).

(٥) أخرجه البخاري (٤٦١٩)، ومسلم (٣٠٣٢) (٣٣).

(٦) في (ق): «كسر».

فقمتُ إلىٰ مهراس لنا فجعلتُ أضربها بأسفله حتىٰ تكسرت[١].

وفي حديث آخر: فكَسَر الناسُ ما عندهم من ذلك حتىٰ امتنعت أزقة المدينة من الرائحة[٢].

وأيضًا، ما روىٰ صفوان بن مُحرز[٣] قال: خطبنا أبو موسىٰ الأشعري ههنا علىٰ منبر البصرة فقال: ألا إن خمر المدينة من البسر والتمر، وخمر أهل فارس من العنب، وخمر أهل اليمن من الحنطة والشعير، وخمر الحبش من السُّكركة وهو ما اتخذ من الأرز[٤]، فسمىٰ ذلك كله خمرًا.

فإن قيل: فقد روىٰ ابنُ عباس رضي الله عنهما أنه قال: حُرمتِ الخمرُ بعينها والسَّكَرُ[٥] من كلِّ شراب[٦].

فالجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أن هذا يرويه عبدُ الله بن شداد[٧] عنه، ولم يلقه، فهو مرسل،

(١) أخرجه البخاري (٧٢٥٣)، ومسلم (١٩٨٠) (٩).

(٢) أخرجه البخاري (٤٦٢٠)، ومسلم (١٩٨٠) (٣) عن أنس بن مالك رضي الله عنه بنحوه.

(٣) صفوان بن محرز بن زياد المازني البصري، ثقة من التابعين.

(٤) أخرجه أحمد في الأشربة (٢٢٥)، والبيهقي (١٧٣٨٧).

(٥) في (ص، ق): «المسكر» وهو تصحيف، قال البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٣/ ٣٠) والخلافيات (٧/ ١٧٢): والحديث عند الحفاظ: «السكر من كل شراب» بفتح السين والكاف، والمراد به المسكر عند أهل اللغة، قال صاحب الغريبين: السَّكَر خمر الأعاجم، ويقال لما يسكر: السكر.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٤٠٦٧) والنسائي (٥٦٨٤، ٥٦٨٥) والبيهقي (١٧٤٠٤) وفي الخلافيات (٥١١٢).

(٧) عبد الله بن شداد بن الهاد الليثي أبو الوليد المدني ولد علىٰ عهد النبي ﷺ وذكره العجلي من كبار التابعين الثقات وكان معدودًا في الفقهاء مات بالكوفة مقتولًا سنة إحدىٰ وثمانين وقيل بعدها، وقول المصنف رحمه الله لم يسمع من ابن عباس كلام غريب ولعله وهم، ولعله يقصد=

ولا حجة فيه عندنا.

والثاني أنه روي عنه ما يخالفه، فروىٰ عكرمة عنه أنه قال: حُرمت الخمرُ وهي يومئذ الفضيخ[١].

فإن قيل: فقد روي عن عبدِ الله بن عمر ﵄ أنه قال: نزل تحريمُ الخمر وما بالمدينة منها شيء[٢].

قلنا عنه جوابان:

أحدهما: أن هذا إنما كان علىٰ وجه الجوابِ منه لسؤال سُئِله، فكأنه قال: وما كان بالمدينة منه شيء فلِمَ كسروا ما عندهم وأراقوه فهو علىٰ وجه الإنكار منه؛ لأنه هو روىٰ عن النبيِّ ﷺ خلاف ذلك، فلا يظن به إلا هذا.

والثاني: أن مجاهدًا روىٰ أن رجلًا سأل عبد الله بن عمر عن الفضيح قال له: وما الفضيخ؟ فقال له: المتخذ من البسر والتمر، فقال له: ذلك الفضوخ[٣].

فإن قيل: فقد روي أن النبيَّ ﷺ أُتي بنشوان، فقال: «**أَشَرِبْتَ الخمرَ؟**» وأمر به أن يُجلد، فقال: والذي بعثك بالحق ما شربتُ الخمر منذ حرمها الله ورسوله، قال: «**فما الذِي شَرِبْتَ؟**» قال: الخليطين[٤]، فلم يجلده[٥].

قلنا: عنه جوابان:

=أنه من رواية ابن شبرمة عن عبد الله بن شداد، وابن شبرمة لم يسمع من ابن شداد كما قال النسائي وغيره، والله أعلم.

(١) لم نقف عليه عن ابن عباس، وقد أخرجه البخاري (٢٤٦٤، ٤٦٢٠) عن أنس.

(٢) أخرجه البخاري (٥٥٧٩).

(٣) أخرجه أحمد في الأشربة (١٢٣، ١٣٨)، والطبراني في الكبير (١٢/ ٤٠٤ رقم ١٣٤٩١).

(٤) في (ق): «الخليط».

(٥) لم نقف عليه بهذه السياقة وسيأتي توهين المصنف له.

أحدهما: أن هذا الحديث محال، فبكم حاجة إلىٰ أن تثبتوا إسناده حتىٰ يعرف صحته من سقمه.

والثاني: أنه قال «الخليطين»، وما اتُّخذ من الخليطين محرم بلا خلاف.

قالوا: فيحتمل أن يكونَ مطبوخًا، وإذا طبخ فإنه حلال.. **قلنا**: هذا لم ينقل، ولو كان كما ذكرتم لكان النبي ﷺ يستفصله هل كان مطبوخًا أو كان نقيعًا.

قالوا: فالعربُ قد فرقوا بينهما فِي الاسم، والدليلُ علىٰ ذلك قول أبي الأسود الدؤلي[1]:

دع الخمْرَ يشربُها الغواةُ فإنني ... رأيتُ أخاها مجزيًّا لمكانِها

فإلا يكُنْها أو تكُنْه فإنه ... أخوها غذتْه أُمُّه بلِبانِها[2]

فقد جعل النبيذ أخاها، **والجوابُ عنه من ثلاثة أوجه**:

أحدها: أن أبا الأسود قيل له إن النبيذ حلالٌ فقال هذا، وفرَّق بينهما فِي البيت الأول ثم رده طبعُه إلىٰ أنه لا فرق بينهما، فقال فِي البيت الثاني «فإنه أخوها غذته أمه بلبانها» فجعلهما سواء

والثاني: أن قول أبي الأسود لا يجوزُ أن يعارض به قول عمر بن الخطاب

---

(١) اسمه ظالم بن عمرو.

(٢) البيتان من الطويل، وهما في ديوان أبي الأسود (ص١٦٢، ٣٠٦) بلفظ قريب مما ذكره المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وكان يخاطب مولىٰ له كان يحمل تجارة إلىٰ الأهواز وكان إذا مضىٰ إليها يتناول شيئًا من الشراب فاضطرب أمر البضاعة فقال أبو الأسود هذه الأبيات ينهاه عن شرب الخمر، ويقول إن الزبيب يقوم مقامها، فإن لم تكن الخمر نفسها من الزبيب فهي أخته اغتذيا من شجرة واحدة، وقيل إنه عني بقوله أخوها الطلاء.. شرح أدب الكاتب لابن الجواليقي (ص ٢١٧).

رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فإنه قال: نزل تحريمُها وهي من[1] خمسة، فذكر العنب والتمر.

والثالث: أن هذا يعارضه قول عُبيد بن الأبرص[2]، وهو أقوم باللغة من أبي الأسود فإنه قال[3]:

هي الخمرُ، والخمرُ تُكنى الطَّلا كما الذئبُ يُكنى أبا جعدة

قالوا: فقد وجدنا الناس يفرقون بينهما، ويقولون فِي خل العنب خل خمر، ولا يقولون ذلك فِي خل التمر، فدل علىٰ أن هذا الاسم يختص بعصير العنب فحسب.

قلنا: عنه جوابان:

أحدهما: أن هذا لا يلزم من طريق المناظرة، فإن افتراقهما فِي الاسم

---

(١) ليس في (ص، ق).

(٢) عبيد بن الأبرص بن عوف بن جشم الأسدي، أبو زياد، من مضر، شاعر من دهاة الجاهلية وحكمائها، وهو أحد أصحاب المجمهرات المعدودة طبقة ثانية عن المعلقات. عاصر امرؤ القيس وله معه مناظرات ومناقضات، وعمّر طويلًا حتىٰ قتله النعمان بن المنذر وقد وفد عليه في يوم بؤسه. ترجمته في الأغاني (١٩/ ٨٤) وشعراء الجاهلية (٥٩٦) والشعر والشعراء (١/ ٢٦٧).

(٣) ورد البيت في ديوانه (٦٢) بلفظ:

هي الخمر بالهزل تكنىٰ الطّلا كما الذئب يكنىٰ أبا جعده

ويقال إن عبيد بن الأبرص قاله للمنذر حين أراد قتله .. قال صاحب ثمار القلوب (ص ٢٥٢): يضرب مثلًا لمن يبر باللسان وهو يريد لصاحبه الغوائل، ومعنىٰ البيت أن الذئب وإن كان له كنية حسنة فإن فعله قبيح، وفي الحديث أن عبد الله بن الزبير سئل عن المتعة فقال: الذئب يكنىٰ أبا جعدة، يريد أن أبا جعدة كنية حسنة للذئب وهو خبيث، كذلك المتعة تحسن باسم التزويج وهي فاسدة، وقال ابن شبرمة:

يا خليلي إنما الخمر ذئب وأبو جعدة الطلاء المريب

ونبيذ الزبيب ما اشتد منه فهو للخمر والطلاء نسيب

فيما عاد إلىٰ الاستحالة لا يدلُّ علىٰ افترافهما فِي الاسم فِي ابتدائهما، وهما شراب مسكر.

والثاني: وهو ما أجاب به أبو محمد القُتبي[(١)] فِي كتابه[(٢)] وهو أن كل من شرب النبيذ فلحقه داؤها عقيب الشرب يقال به خُمار وهو مخمور، وكان ينبغي أن يقال به نباذ وهو منبوذ، ولا فرق فِي ذلك فِي وجود هذا الداءِ بين أن يكونَ من الخمر وغيره، فلِم قالوا ذلك.

واستدلالٌ آخرُ، وهو أن الخمر مشتقة من الخمر - وهي الستر - فهي تستر العقل، ولهذا يقال مشىٰ الإنسان فِي خمار الناس؛ إذا مشىٰ فِي زحام الناس ليستروه فلا يُرىٰ، ويسمىٰ الخِمار خِمارًا لأنه يستر رأس المرأة، والخُمرة هي ما يسجد الإنسان عليه فتستر وجهه عن الأرض كما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال لعائشة رضي الله عنها: «**ناوِلِيني الخُمْرَةَ**»[(٣)] وسُمِّي الخمير خميرًا لأنه يستر فطوره العجين، والله أعلم.

وأما الدليلُ علىٰ أن النبيذ وسائر الأشربة التي تسكر حرام، فما روىٰ عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ قال: «**كلُّ مُسكِرٍ خمرٌ، وكلُّ مُسكِرٍ حرامٌ**»[(٤)] فأخبر أن كل مسكر حرام.

وأيضًا، ما روىٰ عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ قال: «**كلُّ مُسكِرٍ حرامٌ**»[(٥)].

---

(١) أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، المتوفىٰ سنة ٢٧٦هـ.

(٢) كتاب الأشربة (ص ١٦٢- ١٦٣) لابن قتيبة.

(٣) أخرجه مسلم (٢٩٨) (١١).

(٤) أخرجه مسلم (٢٠٠٣) (٧٥).

(٥) أخرجه أحمد في الأشربة (١٤٦)، وأبو داود (٣٦٨٠) بنحوه.

وأيضًا، ما روىٰ الشافعي[١] بإسناده عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا [أنها قالت: سئل رسول الله ﷺ عن البِتع، فقال: «**كلُّ شرابٍ أَسْكَر فهو حرامٌ**».

وأيضًا، روىٰ البخاري بإسنادِهِ عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا][٢] أن النبي ﷺ سئل عن شراب يُصنع من العسل يشربه أهل اليمن فقال: «**كلُّ شرابٍ يُسكِرُ فهو حرامٌ**»[٣].

وأيضًا، ما روت أم سلمة أن النبيَّ ﷺ نهىٰ عن كل مسكر[٤].

وأيضًا، ما روىٰ عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: نهىٰ نبي الله ﷺ عن كل مسكر[٥].

وأيضًا، ما روىٰ مرثد[٦] بن عبد الله اليزني عن ديلم الحميري أنه قال: سألتُ رسول الله ﷺ فقلتُ: يا رسول الله، أرضنا أرضٌ باردة، وإنا نعالج عملًا شديدًا، ولنا شرابٌ نتخذه من القمح، فإذا شربناه أعاننا علىٰ أعمالنا وعلىٰ برد بلادنا، فقال: «**أَمُسكِرٌ هو؟**» قلت: نعم، قال: «**فأَخْبِرْ قومَكَ أنَّ كلَّ مُسكِرٍ حرامٌ**» فقلت: يا رسول الله، فإن الناس غير تاركيه، فقال: «**إذا لم يترُكُوه فاقْتُلُوهم**»[٧].

وأيضا ما روىٰ أبو موسىٰ الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن نفرًا من جيشان أهل اليمن

---

(١) مسند الشافعي (١٥٤٠).

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه البخاري (٥٥٨٦)، ومسلم (٢٠٠١) (٦٨).

(٤) أخرجه أحمد (٢٦٦٣٤)، وأبو داود (٣٦٨٦).

(٥) أخرجه أحمد الأشربة (٢٠٨)، وأبو داود (٣٦٨٥).

(٦) في (ق): «زيد» وهو غلط، فهو أبو الخير اسمه مرثد بن عبد الله اليزني من ثقات المصريين ومتقنيهم، وكان شيخًا صالحًا.

(٧) أخرجه أحمد (١٨٠٣٥)، وأبو داود (٣٦٨٣).

قالوا: يا رسول الله، إن بلادنا بلادٌ باردةٌ وإنا نعمل بأنفسنا وليس لنا من ممتهن غير أنفسنا، ولنا شراب يقال له المزر، فإذا شربناه ساعدنا[١] وأعاننا علىٰ أعمالنا، فقال: «**أَيُسكِرُ؟**» قالوا: نعم، قال: «**كلُّ مُسكِرٍ حرامٌ، إنَّ اللهَ تعالَى عَهِدَ إلَيَّ أنْ لا يسكَرَ أحدٌ إلَّا سَقَاه اللهُ مِن طِينةِ الخَبَالِ**» قالوا: وما طينة الخبال يا رسول الله؟ قال: «**عُصَارَةُ أهلِ النَّارِ**»[٢] وروي: «**عَرَقُ أهلِ النَّارِ**»[٣].
النَّارِ»[٣].

وأيضًا، ما روىٰ جابر بن عبد الله ﵄ أن النبيَّ ﷺ قال: «**ما أَسْكَرَ كثيرُهُ فقليلُهُ حرامٌ**»[٤].

وأيضًا، ما روت عائشة ﵂ أن النبيَّ ﷺ قال: «**ما أَسْكَرَ مِنه الفَرَقُ فمِلْءُ الكَفِّ مِنه حرامٌ**»[٥]، وروي: «**فالحَسْوَةُ مِنه حرامٌ**»[٦] قال ابن قتيبة[٧]: والفَرَقُ والفَرَقُ بفتح الفاء وتحريك الراء هو ستة عشر رِطْلًا، وأما الفَرْق - بتسكين الراء - فهو مائة وعشرين رِطْلًا، وهذا لا يمكن شربه.

قالوا: فنحن نقول بموجب هذه الأحاديث، والمسكر هو القدح الأخير الذي يعقبه السكر، فذاك هو الحرام، **والجوابُ عنه من وجوه**:

أحدها: أن الوفد سألوه عن الجنس ولم يسألوه عن القدر، فتحصيل الجوابِ عن الجنس؛ لأنهم ما تعرضوا للقدر الذي يُسكر منه فِي السؤال.

---

(١) في (ص)، (ق): «فيساعنا».

(٢) أخرجه البخاري (٤٣٤٤)، ومسلم (١٧٣٣) (٧٠).

(٣) صحيح مسلم (٢٠٠٢) (٧٢) عن جابر ﵁.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٦٨١)، وابن ماجه (٣٣٩٣).

(٥) أخرجه أبو داود (٣٦٨٧)، والترمذي (١٨٦٦).

(٦) أخرجه الترمذي (١٨٦٦)، وإسحاق بن راهويه في مسنده (٩٤٩).

(٧) غريب الحديث لابن قتيبة (ص ١٦٣).

والثاني: أن هذا يختلف باختلاف طباع الناس، فمن الناس من يشربُ القليلَ فيسكر، ومِنهُم مَن يشربِ القليلَ فلا يسكر، وعلىٰ قدر السن أيضًا فإن الصبي ربما سكر من القدح الواحد، والرجل يسكر مِن شُرْبِ رِطْلين، والعصفور من جرعة يسكر.

والثالث: أن القدح الأخير لا يجوزُ أن يكونَ هو الذي أسكر، بل هو وما تقدم قبله من ذلك، يدلُّ علىٰ ذلك أن من أكل رغيفًا فلم يشبع فأكل رغيفًا آخر، فشبع، لا يقال إنه شبع بأكل الرغيف الثاني، وإنما آخر الشِّبع حصل به وبالأول؛ لأن لكلِّ واحدٍ منهما تأثيرًا وفعلًا، وكذلك إذا شرب كوبًا من الماء فلم يرو، فشرب آخر، فروي، لا يقال روي بشرب الثاني، وإنما روي بهما معًا[١]، وكذلك لو طرح فِي سفينة خمسة أكرار فلم تغرق فطرح فيها سادسًا فغرقت، لا يقال إن السادس هو الذي غرقها، وإنما الكلُّ غرقها، كذلك ههنا السُّكْرُ إنما يحصل بالآخر لما انضم إلىٰ ما تقدمه من ذلك، ولكلٍّ واحدٍ منهما تأثير.

والرابع: أن قوله: «**كلُّ مُسكِرٍ حرامٌ**» لفظٌ يدخل تحته القدر الذي لا يسكر فِي التحريم؛ لأن الجنس معلل، كما يقال الخبز مشبع، والماء مروٍ، وإن كان القدر اليسير من الخبز لا يشبع، والقدر اليسير من الماء لا يروي، كذلك ههنا للقدر اليسير الذي لا يسكر داخل فِي التحريم.

والخامس: أن القدح الأخير لا يحصلُ السُّكر بأوله، وإنما يتعقب شرب آخر، فكان يجب أن يقولوا إن تلك الجرعة التي تعقبها السكر هي المحرمة[٢]، فلما لم يفرِّقوا بين أول القدح وبين آخره لم نفرِّق بين القدح

(١) في (ق): «جميعًا».

(٢) في (ق): «بعضها استكر هو المحرم».

الأول وبين الآخر[١] فِي التحريم.

والسادس: قوله ﷺ: «**ما أَسْكَرَ كثيرُهُ فقليلُهُ حرامٌ**»[٢].

والسابع: أن السُّكْر الذي اعتبره أبو حنيفة لا يحصلُ بالقدح الأخير، فإن حده عنده أن لا يفرق بين السماء والأرض وبين أمه وزوجته، فدل علىٰ أن السكر يحصل بذلك مع ما تقدم من الشرب.

ومن جهة المعنى: ما استدل به المزني فِي «كتاب الأشربة» علىٰ أبي جعفر التل[٣]، وهو أنه قال: ما كان محرمًا قبل الطبخ وجب أن لا يحل بالطبخ، أصل ذلك: لحمُ الخنزير ولحمُ الميتة والدم وسائر النجاسات.

واستدلال ذكره، وهو أنه قال: إن سائر الأشربة لها ثلاثةُ أحوال؛ حالةُ حلاوة وهي كلُّها حلال فِي هذه الحالة، وحالةُ حموضة وهي كلُّها حلالٌ فِي هذه الحالة، فيجب أن يكونَ فِي الحالة الثالثة وهي المرارةُ والشدةُ أن يكونَ حرامًا ولا يتبعض.

وأما الدليلُ على أن الخمرَ معللةٌ وأن التحريمَ ثبت لعلةٍ، هو أن عصير العنب الحلو مجمعٌ علىٰ إباحته، فإذا اشتد وقذف بزبده وحدثت فيه الشدةٌ المطربة[٤] صار محرمًا بلا خلاف، فإذا زالت الشدة المطربة صار حلالًا، ولو قدَّرنا عودها قدَّرنا عود التحريم، فدل ذلك علىٰ أن العلة فِي تحريمها وجود الشدة المطربة، وهذه العلة موجودةٌ فِي النبيذ، فوجب أن يكونَ محرمًا قليله وكثيره كالخمر.

---

(١) في (ق): «الأخير والأول».

(٢) أخرجه أبو داود (٣٦٨١)، وابن ماجه (٣٣٩٣) عن جابر.

(٣) محمد بن الحسن بن الزبير الأسدي، أبو جعفر التل، من رجال التهذيب، توفي نحو سنة ٢٢٠ هـ، وقد سبق ذكره (ص ١٧٥).

(٤) الطرب: خفة تعتري الإنسان من شدة فرح أو حزن.

قالوا: فما أنكرتم علىٰ من قال إن الشدة لما حدثت فيه صار خمرًا، فإذا زالت الشدة المطربة زال ذلك الاسم فحلت، فالتحريمُ تعلق بالاسم فمتىٰ زال زال به التحريم.

قلنا: فلو كان تابعًا للاسم لما جاز أن يوجد مع عدم الاسم وقد وجدناه مع عدم الاسم، وهو إذا أغلىٰ عصير العنب حتىٰ ذهب ثلثه وبقي ثلثاه أو نصفه، فإنه لا يسمىٰ خمرًا، وأجمعنا علىٰ تحريمه، فكذلك أيضًا نقيع التمر والزبيب لا يسمىٰ خمرًا، وإذا كان فيه الشدة المطربة أجمعنا علىٰ تحريمه، فدل علىٰ أن الحكم تابع للعلة يزول بزوالها ويوجد بوجودها.

قالوا: وإذا كان علة التحريم هي الشدة المطربة فيجب أن تقولوا فِي القليل الذي لا يوجد فيه إطراب أنه مباح.

قلنا: فجنسُ التحريم قائمٌ فيه وإن لم يوجد ذلك المعنىٰ فِي اليسير منه، كما يقال الخبز مشبعٌ والماء مروٍ، وإن كان الشبعُ لا يحصل بالقليل من الخبز، والريُّ لا يحصل بالقليل من الماء، كذلك ها ههنا هي محرمة لعلة، ومعنىٰ التحريم موجود فِي القليل وإن لم يوجد فيه العلة؛ ولأن النبيَّ ﷺ قد قال: «**ما أَسْكَر كثيرُهُ فقليلُهُ حرامٌ**»[1].

قالوا: فقد روي عن عبدِ الله بن عباس أنه قال: حُرمت الخمر بعينها والمُسكرُ مِن كلِّ شراب[2]. **قلنا:** الجوابُ يأتي عن هذا الخبر فيما بعد إن شاء الله[3].

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٨١)، وابن ماجه (٣٣٩٣) عن جابر.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٤٠٦٧) والنسائي (٥٦٨٤، ٥٦٨٥) والبيهقي (١٧٤٠٤) وفي الخلافيات (٥١١٢).

(٣) سبق إعلال المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ للخبر (ص ١٨٨) وسيأتي جواب المصنف عنه (ص ٢٠٣-٢٠٤).

فأما الجوابُ عن احتجاجِهم بقوله تعالى: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [النحل:٦٧] فإن الناس اختلفوا فيه، فمِنهُم مَن قال السكر ههنا هو الخل؛ لأن السكر عندهم هو الطُّعم، قال أبو إسحاق الزجاج[(١)]: هو الطُّعم، وأنشد:

جعلتَ[(٢)] عراضَ الكرمِ سَكَرًا[(٣)]

أي طُعمًا، ويكون المراد بالطُّعم هو الخل، وقد قيل المراد به المسكر، والسكر مصدر قولك سكر يسكر سُكرًا وسَكرًا، كقولهم بخل يبخل بَخَلًا وبُخْلًا، وسقم يسقم سُقمًا وسَقَمًا، فالسُّكر والسَّكر واحد، وعبر به ههنا عن الشراب الذي فيه السكر.

قال أهلُ التفسير: ونزل ذلك حين كانت الخمر حلالًا، ثم نسخ بقوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة:٩٠].

ويدلُّ علىٰ صحة هذا أن الآية[(٤)] تقتضي إباحة المسكر لما قررت أن السكر هو المسكر، وهو عبارة عن السكر من العنب والنخيل، وهذا هو الخمر، والنقيع من التمر، وذلك محرمٌ بالإجماع، ويدلُّ علىٰ أنه منسوخ،

---

(١) معاني القرآن (٣/ ٢٠٩).

(٢) في (ص، ق): «جعلت له» وزيادة كلمة «له» غلط، وينظر: تهذيب اللغة (١٠/ ٣٥) والتكملة والذيل (٣/ ٣٣) ولسان العرب (٤/ ٣٧٤).

(٣) أي جعلتَ دَمَهُم طُعماً لك.. وقال أبو عبيدة في مجاز القرآن (١/ ٣٦٣) عند قوله تعالىٰ: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا﴾: أي طعمًا، وهذا له سكر: أي طعم، وقال جندل: «جعلت عيب الأكرمين سكرا».

(٤) في (ق): «الأمر».

ويدلُّ علىٰ نسخه أيضًا أن هذا فِي سورة النحل وهي مكية، وتحريم الخمر نزل بالمدينة، والمتأخِّرُ يجب أن يكونَ ناسخًا للمتقدم.

وأما الجوابُ عن حديث أبي مسعود الأنصاري أن النبيَّ ﷺ عطش وهو يطوف بالبيت(١)، فهو من وجوه:

أحدها: أن إسناده ليس بصحيح؛ لأنه رواه يحيىٰ بن يمان، عن سفيان الثوري، وتفرد به يحيىٰ بن يمان، ولم يتابعه أحد من أصحاب سفيان(٢).

ويدلُّ علىٰ أنه خطأ ما روىٰ أبو داود(٣) عن سفيان الثوري أنه سئل عن الداذي، فقال: قال رسول الله ﷺ: «**تَسْتَحِلُّ أمَّتِي الخمرَ باسمٍ يُسَمُّونَها**». وقال سفيان: الداذي شراب الفاسقين، فدل علىٰ أن مذهب سفيان مخالف لذلك.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن نبيذ السقاية كان نقيع الزبيب غير مطبوخ، وليس من عادتهم طبخ النبيذ، وهو حرامٌ باتفاقنا جميعًا، فلم يصح التعلق به.

وجوابٌ آخرُ، وهو أنه لا حُجة لهم فيه من وجه آخر، وهو أنه ليس معهم أكثر من شمه وتقطيبه(٤)، وهذا يكون لحموضتِه دون إسكارِه كما روىٰ أبو

---

(١) قد سبق (ص ١٧٦) وأخرجه النسائي في الكبرىٰ (٥١٩٣)، والبيهقي (١٧٤٣٨) عن أبي مسعود البدري الأنصاري رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ كان يطوف بالبيت فعطش فاستسقىٰ فجاؤه بنبيذ من السقاية، فشمه وقطب وجهه ثم دعا بذنوب من ماء زمزم فصبه عليه وشربه.

(٢) قال الجورقاني في الأباطيل والمناكير (٢/ ٢٧٦- ٢٧٧): هذا حديث منكر، وليس بصحيح، قال: عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي: سألت أبي عن يحيىٰ بن يمان؟ فقال: مضطرب الحديث في حديثه بعض الضعف، وقال أبو عبد الرحمن النسائي: يحيىٰ بن يمان لا يحتج بحدثيه لسوء حفظه، وكثرة خطئه.

(٣) سنن أبي داود (٣٦٨٩).

(٤) أي شم النبي ﷺ له، وتقطيبه بعد ما شمه.

داود فِي سننه[١] عن عبدِ الله بن الديلمي، عن أبيه[٢] أنه قال: أتينا النبيَّ ﷺ فقلنا: يا رسول الله، إن لنا أعنابًا فما نصنع بها؟ فقال: «**زَبِّبُوها**» قلنا: ما نصنع بالزبيب؟ قال: «**انبِذُوه علَى عَشَائِكُم، واشْرَبُوه على غَدَائِكُم، واشْرَبُوه علَى عَشَائِكُم، وانْبِذُوه فِي الشِّنانِ** - يريد به الجلد - **ولا تَنْبِذُوه فِي القللِ، فإنَّه إذا تأَخَّرَ عن عَصْرِهِ صارَ خَلًّا**» وهذا يدلُّ علىٰ أن التقطيب[٣] كان لحموضته وتخلله.

وجوابٌ آخرُ، وهو أنه لا يجوزُ تركُ الأخبار الصحيحة بمثل هذا الخبر المطعون[٤] فيه المتروك.

وأما الجوابُ عن حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه كان ينبذ لرسول الله ﷺ الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة، ثم يأمرنا فنسقي الخدم أو يهراق، فلو كان حرامًا لما كان يسقى الخدم[٥].

والجوابُ: أنه كان يهراق ويسقىٰ الخدم قبل أن يصير مسكرًا لخوف حدوث الإسكار[٦].

والدليلُ علىٰ ذلك أنه لو كان إذا حدث فيه الإسكار حلالًا لكان لا يراق، وكان النبي ﷺ يشربه كما كان يشربه إلىٰ مساء الثالثة، وإذا كان كذلك

(١) سنن أبي داود (٣٧١٠).

(٢) هو فيروز الديلمي، صحابي جليل، ويقال ابن الديلمي، أبو عبد الله، ويقال أبو عبد الرحمن، ويقال أبو الضحاك.

(٣) يعني الحادث من النبي ﷺ.

(٤) في (ق): «المظنون».

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٣٨٨).

(٦) ويدل علىٰ ذلك قول أبي داود رحمه الله عب الرواية: معنىٰ يسقىٰ به الخدم؛ يبادر به الفساد.

كان هذا الحديث حجة لنا.

ويدلُّ علىٰ صحة هذا ما روي عن عبدِ الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال: ما أسكر كثيرُه فقليلُه حرامٌ[١]. رواه عنه طاوس، وعطاء، ومجاهد، وسائر أصحابه[٢].

وأما الجوابُ عما احتجوا به من حديث عبد الله بن عمر أن النبيَّ ﷺ قال: «انظُرُوا هذِه الأَسْقِيَةَ، إذَا اغْتَلَمَتْ علَيْكُم فاقْطَعُوا مُتُونَها بهذَا الماءِ» فهو أن إسناده ليس بصحيح؛ لأن راويه[٣] عبد الملك بن أخي القعقاع[٤]، وهو ضعيف[٥]، ولأنه كان من نبيذ السقاية ولا خلاف أنه كان نقيعًا وهو حرام، وعلىٰ أن المعنىٰ فِي قوله «اغتلمت» أي حمضت، فيقطع حموضته بالماء.

ويحتمل أن يحمض علىٰ الاغتلام قبل حدوث الإسكار فصب الماء حتىٰ لا يحدث الإسكار، ويدلُّ علىٰ ذلك أن النبيَّ ﷺ قال لوفد عبد القيس: **«إنِ اشْتَدَّ عليكُم فاكْسِرُوه بالماءِ، فإنْ أَعْيَاكم فأَهْرِيقُوه»**[٦] ومعناه فإن صار مسكرًا ولم يدفع الماء حدوث الإسكار فأهريقوه.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤٦٦٦).

(٢) ذكره الدارقطني عقب حديث (٤٦٦٦).

(٣) في (ص، ق): «رواية» !.

(٤) وهو عبد الملك بن نافع.

(٥) قال الجورقاني في الأباطيل والمناكير (٢/ ٢٧٨): هذا حديث باطل، قال أبو عبد الرحمن النسائي عبد الملك بن نافع ليس بالمشهور، ولا يحتج بحديثه، والمشهور عن ابن عمر خلاف حكايته، وقال عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي: سألت أبي عن عبد الملك بن نافع فقال: شيخ مجهول لم يرو إلا حديثًا واحدًا، وقطع الشيباني ذلك الحديث، فجعله حديثين لا يثبت حديثه، منكر الحديث..

(٦) أخرجه أبو داود (٣٦٩٥)، والبيهقي (١٧٤٢٩).

ويدلُّ علىٰ ذلك ما روىٰ محمد بن سيرين قال: سمعت عبد الله بن عمر يقول لرجل: أنهاك عن المسكر قليله وكثيره، وأشهد عليك[١]، فدل علىٰ أن المراد بروايته ما ذكرته.

وأما الجوابُ ما احتجوا به من حديثِ ابنِ بُريدة عن أبيه عن النبيِّ ﷺ قال: «الظُّروفُ لا تحرِّمُ شيئًا، فاشْرَبُوا ولا تَسْكَروا» فهو أنه رواه أبو الأحوص، وتفرد به، وقال أصحاب الحديث إنه أخطأ فيه[٢].

والصوابُ ما رواه الثقاتُ أن الظرف لا يحرم شيئًا فاشربوا فِي كُلِّ وعاء، وروي: فِي الأسقية كلها، ولا تشربوا مسكرًا.

هكذا رواه مسلمٌ فِي الصحيح[٣] وسائر أئمة الحديث[٤] وهكذا رواه أبو

---

(١) أخرجه أحمد في الأشربة (١٧٢)، والنسائي في الكبرىٰ (٥/ ٧٤).

(٢) قال البيهقي في الكبرىٰ (٨/ ٥١٧) والخلافيات (٧/ ١٧٠): (وبلغني عن أبي عبد الرحمن النسائي [المجتبىٰ ٨/ ٤٧١] أنه قال: هذا حديث منكر، غلط فيه أبو الأحوص سلام بن سليم، لا نعلم أن أحدًا تابعه عليه من أصحاب سماك، قال أبو عبد الرحمن النسائي: قال أحمد بن حنبل رَحِمَهُ اللَّهُ: كان أبو الأحوص يخطئ في هذا الحديث).

قال مقيده عفا الله عنه: ووجه خطأ أبي الأحوص أنه رواه عن سماك بن حرب، عن القاسم ابن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي بردة - وليس بابن أبي موسىٰ - أن النبي ﷺ قال: «اشربوا، ولا تسكروا» وهو وهم من وجهين:

أحدهما: في إسناده؛ حيث قال: «عن أبي بردة»، وإنما يرويه سماك، عن القاسم، عن ابن بريدة، عن أبيه، كذا رواه يحيىٰ بن يحيىٰ، عن محمد بن جابر، عن سماك.

والآخر: في متنه، حيث قال: «اشربوا ولا تسكروا» وإنما يروي الناس: «ولا تشربوا مسكرًا»..

وقال الجورقاني في الأباطيل والمناكير (٢/ ٢٧٥): هذا حديث منكر، غلط فيه أبو الأحوص سلام بن مسلم، لا نعلم أن أحدًا تابعه عليه من أصحاب سماك بن حرب، قال: أحمد بن حنبل: كان أبو الأحوص يخطئ في هذا الحديث، خالفه شريك في إسناده، وفي لفظه.

(٣) صحيح مسلم (١٩٧٧).

(٤) مسند أحمد (٢٢٩٥٨).

حنيفة[١]، فإذا كان هكذا لم يكن فيه حجة.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن السكر من فِعل الله تعالىٰ، فلا يصح النهي عنه، وإنما المراد به من المسكر.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من قولِ ابن عباس: إن شرب أحدُكم تسعةَ أقداح فلم يسكر فهو حلال، فهو أنه رواه الكلبي[٢]، عن أبي صالح، عن ابنِ عباس[٣]، والكلبي[٤] كذابٌ عند أصحاب الحديث، وأبو صالح[٥] قد اعترف بأنه ما رواه عن ابنِ عباس، ولم يسمعه منه؛ لأن ابن عباس روىٰ عنه عطاء وطاوس ومجاهد أنه قال: ما أسكر كثيرُه فقليلُه حرام[٦]، وهذه الرواية الرواية صحيحةٌ فوجب تقديمُها.

وروىٰ البخاري فِي الصحيح وسائر أئمة الحديث أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما سئل عن الباذق، فقال: سبق محمدٌ الباذقَ، ما أسكر فهو حرام، وقال: الشراب هو الحلال الطيب، وليس[٧] بعد الحلال الطيب إلا الحرام الخبيث[٨].

وأما الجوابُ عما احتجوا به من قول ابن مسعود أنه قال: شهدتُ تحريمَ

---

(١) أخرجه محمد بن الحسن في الآثار (٢٦٨).

(٢) في (ص)، (ق): «الصبي» وهو تحريف.

(٣) قال الجورقاني (٢/ ٢٨٠): هذا حديث باطل، والكلبي وأبو صالح متروكان.

(٤) في (ص)، (ق): «الصبي» وهو تحريف.

(٥) باذام ويقال باذان أبو صالح مولىٰ أم هانئ، قال ابن حبان: لم يسمع من ابن عباس.

(٦) ينظر الخلافيات (٧/ ١٨٩).

(٧) في (ق): «وما».

(٨) صحيح البخاري (٥٥٩٨).

النبيذ كما شهدتم تحليله، فحفظتُ ونسيتم[١]، فهو أن المراد به نبيذ الجر لأجل الظرف[٢]، وقد كان رسول الله ﷺ حرم أن ينبذ فيما صُنع من المِزْر وفي الدباء والحنتم والمزفَّت والمُقَيَّر، ثم نسخ تحريم الظرف، وأبيح أن ينبذ فِي كُلِّ ظرف ويشرب وهو حلو[٣] علىٰ عادتهم.

واختلفت الصحابة[٤] رضي الله عنهم فِي نسخه:

فمِنهُم مَن قال لم ينسخ، وإليه ذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه وكان يقول: لأن تختلفَ الأسنةُ فِي جوفي أحبُّ إليَّ من أن أشرب نبيذ الجر[٥].

وكان أبو هريرة رضي الله عنه ينهىٰ عن نبيذ الجر، ويقول: نهىٰ رسول الله ﷺ عن الأوكية إلا وعاءً يوكىٰ علىٰ رأسه[٦]، وقالت عائشة رضي الله عنها: اشربْ[٧] فِي سقاء يُلَاثُ علىٰ فمِهِ[٨] - أي يشد - وكان إذا فعلوا هذا علقوه، فلا يسرع التغيير إليه.

وخالفهم ابنُ مسعود فِي ذلك، وقال: قد نسخ تحريم الظرف، ويجوز

---

(١) سبق (ص ١٧٧) بلفظ: حضرتُ تحريم النبيذ كما حضرتم، وحضرتُ تحليل النبيذ كما حضرتم فحفظتُ ونسيتم.

(٢) ليت المصنف رحمه الله ذكر إسناده وبين ما فيه، وقد ذكره القدوري في التجريد (١٢/ ٦١٠٢) فقال: وروىٰ جويبر عن الضحاك قال: قال عبد الله بن مسعود.. فذكره. قال مقيده عفا الله عنه: وإسناده واه، فجويبر هو ابن سعيد؛ ضعيف متروك الحديث، والضحاك بن مزاحم كثير الإرسال، وقيل لم يثبت له سماع من أحد من الصحابة.

(٣) في (ص): «حلق»!.

(٤) في (ق): «أصحابنا».

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٦٩٤٤)، وابن أبي الدنيا في ذم المسكر (٢٩) بنحوه.

(٦) أخرجه مسلم (١٩٩٣) (٣٢) بنحوه.

(٧) ليس في (ص، ق).

(٨) ذكره الحاوي الكبير (١٣/ ٤٠٤)

أن ينبذ فِي كُلِّ ظرف ويشرب إذا لم يكن مسكرًا - وهذا هو الصحيحُ - لما ثبت عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إنَّ الظَّرْفَ لا يُحرِّمُ شيئًا، فاشْرَبُوا مِن كلِّ وِعَاءٍ، ولا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا**»[١] فإذا كان كذلك سقط احتجاجُهُم بقول ابن مسعود.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من أن النبيَّ ﷺ قال: «حُرِّمَتِ الخمرُ بعينِهَا، والسُّكرُ مِن كلِّ شرابٍ»، فهو أن هذا لم يروه عن النبيِّ ﷺ أحد، ولا ذُكر فِي شيءٍ من أصول الحديث، وإنما ذكره بعضُهم عن عبدِ الله بن عباس موقوفًا عليه، وهكذا ذكره أبو الحسن الكرخي فِي «الأشربة» مع ذِكْرِهِ لما روي عن النبيِّ ﷺ من كلِّ طريقٍ معروف ومجهول وقال فيه الناس كلهم علىٰ العدالة لم يثبت الجرح ورواية المجاهيل يجب العمل بها[٢]، وذكر هذا القولَ من قول عبد الله بن عباس موقوفًا عليه[٣]، فبطل قولُ من قال إنه عن النبيِّ ﷺ.

وأما قول عبد الله بن عباس فإنه أيضًا ليس بثابت؛ لأنه رواه عنه عبد الله ابن شداد، ولم يلقه[٤].

علىٰ أنَّا قد روينا عن ابنِ عباس من طريق صحيح ما يعارضه وهو قوله: ما أسكر كثيره فقليله[٥] حرام[٦].

وعلىٰ أن أحمد بن حنبل رَحِمَهُ اللهُ روىٰ فِي «كتاب الأشربة»[٧] عن عبدِ الله

---

(١) أخرجه أحمد (٢٣٠١٦)، والبيهقي (١٧٤٨٦) عن بريدة.

(٢) كذا في (ص، ق) !!.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٤٠٦٧) والنسائي (٥٦٨٤، ٥٦٨٥) والبيهقي (١٧٤٠٤) وفي الخلافيات (٥١١٢).

(٤) تقدم التنبيه علىٰ أن هذا وهم، والله أعلم.

(٥) ليس في (ق).

(٦) أخرجه الدارقطني (٤٦٦٦).

(٧) الأشربة (٢٣).

ابن عباس هذا اللفظ، وقال: حُرمت الخمر بعينها والمسكرُ من كلِّ شراب.

ولا يجوزُ أن يكونَ المراد إلا هكذا؛ لأن السُّكر من فعل الله تعالىٰ ولا يجوزُ تحريمُه علينا، فدل علىٰ أن المراد به المسكر من كل شراب، فلم يصح ما احتجوا به.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: إنا نشرب هذا النبيذ الشديد ليقطع لحوم هذه الإبل فِي بطوننا.

فالجوابُ أن عمر أراد بالشديد الحامض، وقد روىٰ قيس بن أبي[1] حازم، عن عُتبة بن فرقد مفسَّرًا مبينًا، فقال قيس بن أبي[2] حازم: حدثني عُتبة بن فرقد أنه قدم علىٰ عمر رضي الله عنه فذكر الحديث إلىٰ أن قال: ثم دعا بعُسٍّ من نبيذ قد كاد أن[3] يصير خلًّا، فقال: اشرب، فأخذتُه فشربتُ فما كدتُ أسيغه ثم أخذ فشرب، ثم قال: يا عُتبة، اسمع إنا ننحر فِي كُلِّ يوم جزورًا فأما ودكُها وأطايبُها فلمن حضر من آفاق المسلمين، وأما عنقها فلآل عمر نأكل هذا اللحمَ الغليظَ ونشربُ هذا النبيذَ يقطعه فِي بطوننا أن يؤذينا[4].

وهذا نصٌّ يدلُّ علىٰ خطأ المخالف، وكيف يظن مسلمٌ أن أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه كان يشرب المسكر، وهو القائل علىٰ منبر رسول الله ﷺ: الخمرُ ما خامر العقل[5]، ومنع أهلَ الشام من شرب المسكر، وقال لهم: اشربوا العسل، فقالوا: إنه لا يصلح لنا، إلىٰ أن وافقهم علىٰ أن يطبخوا ما لا يسكر،

---

(١) ليس في (ص، ق) وجاء في الحاوي (١٣/ ٣٨٩) علىٰ الصواب.

(٢) ليس في (ص، ق) وجاء في الحاوي (١٣/ ٣٨٩) علىٰ الصواب.

(٣) ليس في (ق).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٣٥٨٩) وهناد في الزهد (٢/ ٣٦٤).

(٥) أخرجه البخاري (٤٦١٩)، ومسلم (٣٠٣٢) (٣٢).

وهو أن يذهب ثلثاه ويبقىٰ ثلثه وهو الرُّبُّ(١).

وأما الجوابُ عما احتجوا به من أن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أتي برجل سكران، فحدَّه، فقال: إنما شربتُ من سطيحتك - ويروى من إداوتك - فقال: إنما أضربك على السُّكر ولا أضربك على الشُّرب، فهو أن هذا روي عن سعيد بن ذي(٢) لَعْوَةَ، وهو مجهولٌ لا يُعرف(٣)، ويحتمل أن يكونَ حدث فيه الإسكار، وأنه لا يجوزُ أن يُترك ما روي عنه من طرق صحيحة ويُعمل بما ليس بصحيح.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من أن حاجة الناس بالمدينة إلى معرفة تحريم هذه الأشربة كانت أمسَّ من حاجتهم إلى معرفة تحريم الخمر حتى نزل تحريمها(٤)، فهو أن اسم الخمر يقع علىٰ كلِّ شرابٍ فيه إسكار فاستغنىٰ بنقل تحريم الخمر عن ذِكر التفصيل.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن تخليد فسَّاق المسلمين انتقل عند المخالفين كما نقل تخليد الكفار فِي النار، وحاجتهم إلىٰ معرفة تخليد فساق المسلمين كانت أمسَّ وأشدَّ من حاجتهم إلىٰ معرفة تخليد الكفار، ثم كان النقل فِي تخليد الكفار أظهرَ وأشهرَ حىٰ لم يختلفوا فيه، وكان النقل في(٥) تخليد

---

(١) أخرجه الشافعي (ص ٢٨٤) والبيهقي (١٧٤٢٥).

(٢) في (ص)، (ق): «أبي» وهو تحريف.

(٣) قال الجورقاني في الأباطيل والمناكير (٢/ ٢٨٣): هذا حديث باطل، قال يحيىٰ بن معين: سعيد بن ذي لعوة مجهول، وقال ابن المديني: سعيد بن ذي لعوة مجهول، وقال أبو حاتم محمد بن حبان الحافظ البستي: سعيد بن ذي لعوة، شيخ دجال يزعم، أنه رأىٰ عمر بن الخطاب يشرب الخمر، وينظر: الضعفاء والمتروكون لابن الجوزي (١/ ٣١٦)، لسان الميزان (٣/ ٢٧).

(٤) سبق هذا الاستدلال (ص ١٧٧ - ١٧٨).

(٥) في (ص، ق): «من»!.

فسَّاق المسلمين أخفىٰ وأقل حتىٰ اختلف المسملون فيه، فكلُّ جوابٍ لهم عن هذا فهو جوابنا عما قالوه.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من أن الأشربةَ كلَّها إنما كانت حلالًا قبل ورود الشرع، وقد ورد الشرعُ بتحريم الخمر فحرمناها، ولم يرد فِي تحريم النبيذ، فأبقيناه على أصل الإباحة[1]، فهو أن هذا لا يصح؛ لأن الشرع ورد بتحريم الخمر، وذلك اسم لجميع الأشربة التي فيها الإسكار ومخامرة العقل، وقد دللنا علىٰ ذلك فأغنىٰ عن الإعادة.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن الشرع ورد بتحريم النبيذ؛ لأنه مسكر، وقد ذكرنا ما ورد فِي تحريم جنس كلِّ مسكر من الأخبار، فإن قال المخالف: ليس ذلك بتواتر وإنما هو من طريق[2] الآحاد.

فالجوابُ أنه لا يفتقر فِي ثبوته إلىٰ التواتر، ويكفي فيه خبر واحد صحيح، وفيه أخبارُ آحادٍ كثيرة صحيحة، فوجب المصير إليه ونقل ما كان فِي الابتداء من الإباحة.

فإن قيل: لا يجوزُ النسخ بغير الخبر المتواتر.

فالجوابُ: أن ذلك ليس بنسخ، وإنما هو ما كانوا عليه فِي الابتداء، والنقلُ عن الأصل ليس بنسخ، وثبت بخبر الواحد، ألا ترىٰ أنَّا حرمنا الكلام فِي الصلاةِ بخبر الواحد، سواء كان مما يُصْلِحُ الصلاةَ أو مما لا يصلحها، وحرمنا المتعة بخبر الواحد ونقلناه عن إباحة الأصل، والأخبار فِي تحريم النبيذ أكثر وأشهر فوجب المصير إليها والعمل بها.

---

(١) سبق هذا الاستدلال (ص ١٧٧ - ١٧٨).

(٢) في (ق): «أخبار».

وأما الجوابُ عما احتجوا به من قولهم[١] إن الله تعالى وعد فِي الجنة بالخمر فوجب أن يكونَ بعضُ جنسها معلومًا حتى يتم الترغيب؛ لأن الترغيبَ لا يتمُّ إلا بما يُعلم ما فِي الخمر من اللذة، ولا يعلم ذلك إلا بالشرب، فهو أن هذا غلط؛ لأن معناها وما فيها من اللذة معلومٌ بطريق الخبر من جهة شربها فِي حال الإباحة، وإذا كان كذلك سقط قول المخالف، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (أَخْبَرَنَا الثِّقَةُ[٢] عَنْ مَعْمَرٍ عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الأَزْهَرَ قَالَ: أُتِيَ رسول الله ﷺ بِشَارِبٍ فَقَالَ: «اضْرِبُوهُ» فَضَرَبُوهُ بِالْأَيْدِي وَالنِّعَالِ وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ وَحَثَوْا عَلَيْهِ التُّرَابَ، ثُمَّ قَالَ: «بَكِّتُوهُ» فَبَكَّتُوهُ، ثُمَّ أَرْسَلَهُ)[٣] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. حدُّ الشرب أربعون جلدة، وإن رأىٰ الإمامُ أن يزيد عليها ويبلغها ثمانين لمصلحة يراها فِي ذلك كان له، وكانت الزيادة تعزيرًا.

وقال أبو حنيفة وسفيان الثوري: حدُّ الشرب ثمانون، وقال أبو بكر بن المنذر: أكثر الناس علىٰ ذلك، وهو اختياره أيضا[٤].

---

(١) سبق هذا الاستدلال (ص ١٧٩).

(٢) زيادة من المختصر.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٣).

(٤) قال في الأوسط (١٣/ ٢٢ - ٢٣): فالذي يجب أن يضرب السكران أقل الحدود وهو ثمانون، وقد أمر عمر بن الخطاب وعبد الرحمن بن عوف بذلك بين المهاجرين والأنصار وتبعهم عليه عوام أهل العلم من علماء الأمصار، ولا يجتمع أهل العلم علىٰ مثل هذا إلا بما تثبت الحجة به.

واحتجَّ مَن نصره بما روىٰ شعبة، عن قتادة، عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم ضرب شارب الخمر بجريدتين نحو أربعين.

ذكره أبو داود فِي سننه[١] وذكره أبو بكر النيسابوري فِي الزيادات[٢].

وروىٰ زيد[٣]، عن أبي نضْرة، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: جُلِد علىٰ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فِي الخمر بنعلين أربعين[٤]، فلما كان[٥] زمنُ عمر رضي الله عنه جلد بدلَ كلِّ نعل سوطًا.

ذكره أبو بكر النيسابوري[٦]، وهذا يكون ثمانين.

وأيضًا، إجماعُ الصحابة، فإنه روي أن الناس لما دنوا من ريف العراق تتايعوا[٧] فِي الشرب، فاستشار عمرُ الصحابة رضي الله عنهم فِي ذلك فقال عبد الرحمن بن عوف: نرىٰ أن نجعله كأخفِّ الحدود، يعني حد القذف، فجلده[٨] عمر ثمانين[٩].

وروي أن عليًّا رضي الله عنه قال له: إنه إذا سكر هذىٰ، وإذا هذىٰ افترىٰ وحدُّ

---

(١) سنن أبي داود (٤٤٧٩).

(٢) ليس في المطبوع من الزيادات.

(٣) في (ص): «زايد»، و في (ق) : «يزيد» وكلاهما تصحيف، وهو زيد العمي، وهو ضعيف الحديث، وهو من رجال التهذيب .

(٤) أخرجه أحمد (١١٦٤١).

(٥) زاد في (ق) بعدها: «في».

(٦) ليس في المطبوع من الزيادات.

(٧) التتايع: التهافت في الشيء، والمتابعة عليه، يقال للقوم: قد تتايعوا في الشئ: إذا تهافتوا فيه، وأسرعوا إليه.

(٨) في (ق): «فجعله».

(٩) أخرجه أحمد (١٢١٣٩) ومسلم (١٧٠٦) عن أنس رضي الله عنه.

المفتري ثمانون[١] - يعني حد القاذف - فجلده عمر ثمانين .

هذا إجماع لا يحل مخالفته.

ومن القياس أنه حدٌّ يجبُ علىٰ الأحرار، فوجب أن لا يقدر بأربعين، أصلُه: حد القذف.

وأيضًا، فإن الأربعين حدٌّ للعبد، فوجب أن لا يكون حدًّا للحر، أصلُه: الخمسون.

وأيضًا، فإن الشرب أولىٰ بالتغليظ من القذف؛ لأن فِي النفوس دواعي إلىٰ الشرب وليس دواع إلىٰ قذف المحصنات، فإذا غلظ حد القذف بثمانين وجب أن لا ينقص حد الشرب عنه.

وهذا عندنا غير صحيح لما روىٰ الشافعي بإسناده[٢] عن الزهري عن عبدِ الرحمن بن أزهر[٣] قال: أتي رسولُ الله ﷺ بشارب فقال ﷺ: «**اضْرِبُوه**» «**اضْرِبُوه**» فضربوه بالأيدي والنعال وأطراف الثياب، ثم قال: «**بَكِّتُوه**» فبكتوه، فقالوا له: أما خشيتَ الله، أما اتقيتَ الله، أما استحييتَ من رسول الله ﷺ، ثم أرسله، فلما كان أبو بكر رضي الله عنه سأل من حضر ذلك الضرب، فقوَّمه أربعين، فضرب أبو بكر رضي الله عنه فِي الخمر أربعين مدة حياته، ثم عمر رضي الله عنه ثم تتايع الناسُ فِي الخمر، فاستشار، فضربه ثمانين[٤].

وروي أن عمر استشار، فقال له علي رضي الله عنه: نرىٰ أن يجلد ثمانين؛ لأنه إذا

---

(١) أخرجه الشافعي (ص ٢٨٦) وعبد الرزاق (١٣٥٤٢) والدارقطني (٣٣٢١).

(٢) مسند الشافعي (ص ٢٨٥).

(٣) في (ص)، (ق) : «الأزهري» وهو غلط، وهو عبد الرحمن بن أزهر أبو جبير القرشي الزهري الزهري له صحبة.

(٤) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٩٢١٧).

شرب سكر وإذا سكر هذىٰ، وإذا هذىٰ افترىٰ، أو كما قال، فجلده عمر ثمانين فِي الخمر، هكذا رواه الشافعي رضي الله عنه[١].

وروىٰ أبو داود فِي سننه[٢] عن هشام، عن قتادة، عن أنس[٣] رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جلد فِي الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر رضي الله عنه أربعين، فلما ولي عمرُ رضي الله عنه دعا الناسَ قال لهم: إن الناس قد دنوا من الريف - وفي بعض الألفاظ: من القرىٰ والريف - فما ترون فِي حدِّ الخمر؟ فقال له عبد الرحمن بن عوف: نرىٰ أن نجعله كأخف[٤] الحدود، فجلد فيه ثمانين، وهكذا رواه أبو بكر المنذر[٥].

وهذا يدلُّ علىٰ أن الحد كان أربعين، وإنما زاد عمر رضي الله عنه والصحابة عليها علىٰ وجه التعزير.

فإن قيل: يجوز[٦] أن تكونَ الزيادة علىٰ طريق الحد.

فالجوابُ أنه لا يجوزُ أن يزاد فِي الحد، فإنه يكونُ إحداثَ شرع، ولا يجوزُ إحداثُ شرع بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ ولأن عند المخالفِ تكونُ الزيادة نسخًا للمزيد عليه، ولا يجوزُ أن يُنسخ الحكم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم.

فإن قيل: لا يجوزُ أن تكونَ هذه الزيادة تعزيرًا؛ لأنه لا يبلغ بالتعزير أربعين؟

فالجوابُ: أنه تعزيرٌ لإزالة العقل والهذيان، وإنما لا يجوزُ أن يبلغ

---

(١) مسند الشافعي (ص ٢٨٦).

(٢) سنن أبي داود (٤٤٧٩).

(٣) في (ص): «عن أوس» وهو غلط وتحريف.

(٤) في (ق): «نجلده أخف».

(٥) الأوسط لابن المنذر (٩٢٦٨).

(٦) في (ص، ق): «لا يجوز» وإثبات حرف النفي ههنا يفسد المعنىٰ، والله أعلم.

أربعين فِي سببٍ واحدٍ.

وأيضًا، ما روىٰ أبو داود فِي سننه[١] أن الوليد بن عقبة[٢] شهد عليه حُمْرانُ[٣] ورجلٌ آخر عند عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بأنه شرب الخمر، فقال عثمان لعلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أقِمْ عليه الحد، فقال عليٌّ للحسن: أقِمْ عليه الحد، فقال الحسن رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولِّ حارَّها من تولىٰ قارَّها[٤]، فقال علي لعبد الله بن جعفر: أقِمْ عليه الحد، فأخذ السوط وجلده، وعلي يعدُّ، فلما بلغ أربعين قال: حسبُك؛ جلد رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وجلد عمرُ[٥] ثمانين، وكلٌّ سُنة، وهذا أحبُّ إليَّ[٦].

وهذا نصٌّ لا يحتمل التأويل.

وأيضًا، احتج الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ بما روي عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «ليس أحدٌ يقام عليه حدٌّ، فيموت، فأجد فِي نفسي شيئًا، الحقُّ قتله، إلا حدَّ الخمر، فإنه شيءٌ رأيناه بعد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فإن مات منه فديتُه إما[٧] من بيت المال» وإما قال: قال: «علىٰ عاقلة الإمام»[٨]، الشكُّ من الشافعي.

---

(١) سنن أبي داود (٤٤٨٠).

(٢) الوليد بن عقبة بن أبي معيط بن أبي عَمْرو بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي، وهو أخو عثمان لأمه، له أخبار فيها نكارة وشناعة تقطع علىٰ سوء حاله، وقبح أفعاله، غفر الله لنا وله ، وكان من الشعراء المطبوعين، وكان فاسقًا شريبًا.. تهذيب التهذيب (١١/ ١٤٢).

(٣) حُمران مولىٰ عثمان، هو حُمران بن أبان الفارسي، من سبي عين التمر، توفي سنة ٧٥ هـ.

(٤) قال الأصمعي: («ول حارها من تولىٰ قارها» ول شديدها، من تولىٰ هينها) وقد يراد به: أي ول شرها من تولىٰ خيرها.

(٥) زاد في (ق) بعدها: «أربعين وجلد» وهو غلط.

(٦) أخرجه مسلم (١٧٠٧/ ٣٨).

(٧) ليس في (ق) وفي (ص): «أنا».

(٨) أخرجه الشافعي في الأم (٦/ ٩٣) والبيهقي (١١٦٧٢) وفي المعرفة (١٢١٣٤).

وهذا يدلُّ علىٰ أن الزيادة علىٰ الأربعين ليست بحد[١].

ومن القياس أنه سببٌ يتعلق به ضربٌ هو حد، فوجب أن يختصَّ بعدد لا يشاركه غيره فيه؛ قياسًا علىٰ سائر المعاصي التي يتعلق بها الحد.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من حديث شعبة عن قتادة عن أنس، [فهو أن المراد به][٢] أن جملة الضرب كانت نحو أربعين، فكأنه ضرب عشرين بجريدتين فكانت أربعين أربعين فِي العدد، ويدلُّ علىٰ ذلك ما روىٰ همامٌ، عن قتادة، عن أنس ﷺ أن النبيَّ ﷺ أمر عشرين رجلًا فضرب كلُّ واحدٍ ضربتين[٣]، فدل هذا علىٰ أن المراد ما ذكرتُه.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من إجماع الصحابة، فهو أنه دليلُنا؛ لأنه قد دل علىٰ أن الحد قبله كان أربعين وأن الزيادة حصلت باجتهادهم، وإن كان كذلك لم يجز أن يزيدوا علىٰ الحد حدًّا، وإنما يجوزُ علىٰ سبيل التعزير كما بيناه فيما مضىٰ.

ويدلُّ عليه قولُ علي ﷺ وهو المشير عليه بالزيادة علىٰ الأربعين: «كلٌّ سُنة والأربعون أحبُّ إليَّ»، وقال: «ليس أحدٌ نقيم عليه حدًّا، فيموت فأجد فِي نفسي منه شيئًا، الحقُّ قتله، إلا حد الخمر، فإنه شيء رأيناه بعد رسول الله ﷺ».

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على حد القذف، فمن وجهين:

---

(١) نص عليه الشافعي في الأم (٦/ ٩٣) وقال البيهقي في المعرفة (١٧٤٧٥) في تفسير قول علي (فإنه شيء أحدثناه) قال: أي فيما أحدثوه من الزيادة علىٰ الأربعين علىٰ وجه التعزير.

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه أحمد (١٣٥٨٣) وابن المنذر (٩٢٦٩) وأبو يعلىٰ (٢٨٩٤) والبيهقي (١٧٥٢٢) وفي الخلافيات (٥١٦٥).

أحدهما: أن القياس لا يجوزُ فِي الحدود والكفارات عند المخالف، **فإن قال**: إنما نقيس فِي النفي، وإنما لا يجوزُ إثبات الحدود بالقياس، **فالجوابُ**: أن فِي الأربعين إثباتًا لثمانين.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن الحدود مختلفة فِي المراتب فبعضها أقل وبعضها أكثر، ولا يشترك حدان فِي المقدار، فإذا كان كذلك لم يجز اعتبار بعضها ببعض.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الأربعين حدٌّ فِي العبيد، فوجب أن لا يكون حدًّا فِي الأحرار، أصله الخمسون.

فالجوابُ ما ذكرناه فِي القياس الذي قبله.

وجوابٌ آخرُ، وهو أنه لا يمتنع أن يكونَ نصفُ حدِّ الحر فِي حق العبيد حدًّا كاملًا، وهو موافقٌ لحدِّ غيره فِي حقِّ الحر، كما أن نصف صلاة فريضة صلاة كاملة فِي حق المسافر، وهي مثل صلاة أخرىٰ فِي حق المقيم[١] وهي صلاة الصبح، فإذا كان كذلك صح ما قلناه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه من أن الحدَّ فِي الشرب أربعون، فإن الإمام يجبُ عليه إقامتُه إذا وُجِد أحدُ الأسباب الثلاثة؛ إما أن يقر عند الحاكم بأنه شرب خمرًا، أو شرب مسكرًا، أو يشهد شاهدان عدلان بأنه شرب خمرًا أو شرب مسكرًا، أو يشهد شاهدان بأنه شرب من شرابٍ شرب غيره منه، فسكر، فثبت بذلك أنه شرب مسكرًا.

---

(١) في (ص): «المتيمم» وهو غلط.

ولا يُحتاج الإقرار ولا (الشهادة إلىٰ)[١] أنه كان مختارًا للشرب عالمًا بأنه مسكر، وإنما ذُكر ذلك احتياطًا واستحبابًا، وإنما كان كذلك لأن الظاهر من قوله «شربت خمرًا أو مسكرًا» أنه مختارٌ عالمٌ بأنه مسكر، وإنما ذُكر ذلك احتياطًا واستحبابًا، أو يشهد شاهدان علىٰ رجل أنه أقر بكذا وكذا لفلان، فإنه يحكم بشهادتهما وإن لم يقولا إنه كان عاقلًا، غير مكره؛ لأن الظاهر منه أنه عاقل عالم بما يقوله غير مكره عليه، فكذلك ههنا.

فإن قيل: فقد قلتم إن من أقر بأنه زنىٰ لا يلزمه[٢] الحد حتىٰ يفسره، وكذلك الشهادة لا تُقبل مطلقة حتىٰ يفسر الشاهد.

فالجوابُ: أن الفرق بينهما أن الزنا [محتملٌ مشتركٌ بين][٣] أشياء، يقال زنت العين واليد والرجل، ولهذا قال النبي: «**العَيْنانِ تزنيَانِ، واليَدَانِ تَزنِيَانِ والرِّجْلانِ تَزنِيَانِ، ويُصدِّقُ ذلكَ كلَّهُ الفَرْجُ أو يُكَذِّبُه**»[٤] والشرب لا يختلف، والمسكر لا يختلف، ويدلُّ عليه أن النبيَّ ﷺ قال: «**إذَا شَرِبُوا الخمرَ فاجْلِدُوهم**»[٥] ولم يشترط ذلك.

وأيضًا، روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: لا أوتي برجل شرب خمرًا أو نبيذًا أو مسكرًا إلا جلدتُه الحد[٦] ولم يشترط الاختيار والعلم، فدل علىٰ أن إطلاق ذلك يوجب الحد.

فإن قال المقر أو المشهود عليه «كنتُ مكرهًا علىٰ الشرب» أو «جاهلًا

---

(١) في (ق): «لشهادة».

(٢) في (ق): «بأن من أقر أنه زنا لا يقام عليه».

(٣) في (ق): «يحتمل أن يشترك بين ثلاثة».

(٤) أخرجه البخاري (٦٢٤٣)، ومسلم (٢٦٥٧) (٢٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما بنحوه.

(٥) أخرجه أبو داود (٤٤٨٢)، والترمذي (١٤٤٤) عن معاوية بن أبي سفيان.

(٦) أخرجه الشافعي (١٥٦٨)، والبيهقي (١٧٤٩٩).

بأنه مسكر»، كان ذلك شبهة فيدرأ بذلك الحد عنه لقوله ﷺ: **«ادْرَءُوا الحُدُودَ بالشُّبُهاتِ»**[١].

وأما إذا وُجِدت منه رائحةُ الخمر ولم يعترف بالشرب، ولا شاهدان عليه[٢] بالشرب، فإنه لا يُحَدُّ بذلك[٣]؛ لأنه يُحتمل أن يكونَ من الخل المنبوذ أو شراب التفاح الشامي، فإن رائحتهما تشبه رائحة الخمر[٤].

وإن تقيَّأ ولم يثبت الشربُ بإقراره ولا بينة فإنه لا يُحَدُّ[٥].

وكذلك إذا وُجِد سكرانًا فإنه لا يُحَدُّ؛ [لأن ذلك كله استدلالٌ على الشرب، ولا يجوزُ أن يُحَدَّ بالاستدلال.

وإن احتقن بها أو استعط فإنه لا يُحَدُّ][٦].

وإن طبخها بلحم وأكل مرقَتَه أو عَجَن بها وخبَزَه فِي التنُّور وأكل الخبز لم يحد؛ لأن الخمر صارت مستهلكة فيه وتنسفها النار، وإنما ينجس الخبزُ بالخمر، وكذلك الطبيخ فلم يحد بأكله، وإن اصطبغ بها أو ثرد وأكله حُدَّ

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٥٤٥)، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعًا».. وأخرجه الترمذي (١٤٢٤)، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة».

(٢) في (ق): «ولا شهد عليه شاهدان».

(٣) ذكر ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٢٤) اختلافًا في ذلك، فلينظر ثم.

(٤) ولأن رائحة الخمر قد توجد في كثير من الأشربة المباحة كشراب التفاح والسفرجل وربوب وربوب الفواكه، وكذلك إذا وجدنا رائحة الخمر تفوح من نكهته، لم نحده، ولا نسائله، ولا نلح عليه في المباحثة.

(٥) ينظر: الحاوي (١٣/ ٤٠٩) وبحر المذهب (١٣/ ١٢٩) والبيان (١٢/ ٥٢٨).

(٦) ليس في (ق).

لأنها غير مستهلكة[١].

ولا يقام عليه الحدُّ حتىٰ يصحوَ؛ لأنه إذا كان سكرانًا لا يحصل الردع والزجر.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ ضَرَبَ الْإِمَامُ فِي خَمْرٍ، أَوْ مَا يُسْكِرُ مِنْ شَرَابٍ بِنَعْلَيْنِ، أَوْ طَرَفِ ثَوْبٍ، أَوْ رِدَاءٍ، أَوْ مَا أَشْبَهَهُ - ضَرْبًا يُحِيطُ الْعِلْمُ أَنَّهُ لَمْ يُجَاوِزْ أَرْبَعِينَ - فَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ؛ فَالْحَقُّ قَتَلَهُ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا أقام الإمامُ الحدَّ علىٰ شارب المسكر، فمات، نُظر فيه، فإن مات من الأربعين فلا ضمانَ عليه؛ لأنه مات من حدٍّ واجبٍ، فهو كما لو مات من سائر الحدود.

وإن مات مما زاد علىٰ الأربعين وكان الإمام قد أمر الجلَّاد أن يضربه ثمانين، فمات، ففيه قولان:

أحدهما: يجبُ ضمانُ نصف الدِّيَة.

والثاني: يجبُ تقسيطُ ما زاد علىٰ الأربعين، فإن زاد واحدةً سقط أربعون جزءًا من أحد وأربعين جزءًا من الدِّيَة ووجب جزءٌ من أحد وأربعين جزءً من الدِّيَة.

وإذا قلنا يجب عليه نصف الدِّيَة، فوجهُهُ أنه مات من مضمون وغير مضمون، فوجب أن يقابل كل واحدٍ منهما نصف الدِّيَة، وإن كان أحدهما أكثر من الآخر كما يقال فِي رجلين جرحا رجلًا أحدُهما جراحةً واحدةً

---

(١) حكاه في البيان (١٢/ ٥٢٢) عن ابن الصباغ.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٣).

والآخرُ مائةَ جراحة، ومات، كان علىٰ كُلِّ واحدٍ منهما نصف الدِّيَة، فكذلك ههنا.

وإذا قلنا يُقسط علىٰ عدد الضربات، فوجهُهُ أن الضرب يقع علىٰ ظاهر الجلد، وتأثير الجميع واحد، والظاهرُ أن الموتَ حاصلٌ من الجميع، فوجب أن (يجب بقدر)[1] المضمون منها، ويخالف عدد الجراحات، لأن الجراحة لها مَوْرٌ[2] فِي النفس، وربما كانت جراحةً صغيرةً هي القاتلة لمصادفتها المقتل، وإذا كان كذلك سوِّي بين الجارح جرحًا صغيرًا وبين الجارح جرحًا كبيرًا.

إذا ثبت هذا، وقلنا يجب نصفُ الدِّيَة أو قلنا يجب تقسيط ما زاد علىٰ الأربعين، فإنه هل تجب علىٰ عاقلة الإمام أو فِي بيت مال المسلمين؟ فيه قولان:

أحدهما: يجب علىٰ عاقلة الإمام؛ لما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أرسل إلىٰ امرأةٍ ذُكرت عنده بسوء، ففزعتْ فأجهضتْ ذات بطنها، فاستشار عليًّا رضي الله عنه، فأشار عليه أن يديه، فقال: عزمتُ عليك لتقسمنها علىٰ قومك[3]

(١) في (ق): «يقدر».

(٢) أي حركة، والمراد أن الجراحة لها نفوذ وغور وحركة وسراية.

(٣) أخرجه البيهقي (١١٦٧٣) عن الحسن أن عمر رضي الله عنه بلغه أن امرأة بغية يدخل عليها الرجال، فبعث إليها رسولًا، فأتاها الرسول فقال: أجيبي أمير المؤمنين، ففزعت فزعة وقعت الفزعة في رحمها؛ فتحرك ولدها، فخرجت فأخذها المخاض فألقت غلامًا جنينا، فأتىٰ عمر بذلك، فأرسل إلىٰ المهاجرين فقص عليهم أمرها، فقال: ما ترون؟ فقالوا: ما نرىٰ عليك شيئًا يا أمير المؤمنين، إنما أنت معلم ومؤدب، وفي القوم علي، وعلي ساكت، قال: فما تقول أنت يا أبا الحسن؟ قال: أقول: إن كانوا قاربوك في الهوىٰ فقد أثموا، وإن كان هذا جهد رأيهم فقد أخطأوا، وأرىٰ عليك الدية يا أمير المؤمنين، قال: صدقت، اذهب فاقسمها علىٰ قومك.. وذكره البيهقي في الكبرىٰ (٨/ ٥٥٨) والخلافيات (٧/ ٢١٨) ومعرفة السنن (١٧٤٧٢) مختصرًا.

- يعني قوم نفسه - فأضافهم إلىٰ علي؛ لأن كلَّهم من قريش؛ ولأنه قتله خطأ فوجب أن تكونَ الدِّيَة علىٰ عاقلته، أصلُه: إذا رمىٰ إلىٰ صيدٍ فأصاب رجلًا فقتله.

وإذا قلنا علىٰ بيت المال؛ فوجهُهُ أن حكم الحاكم لمصلحة المسلمين، فإذا أخطأ يجب أن يكونَ فِي المالِ المُعَدِّ لمصالحهم.

وأيضًا، فإن الإمام مأمورٌ بالاجتهاد والحكم ولا يأمن الخطأ فيه، فإذا أوجبنا علىٰ العاقلة أدىٰ إلىٰ الإجحاف بهم، فكان الأولىٰ أن يكونَ فِي بيت المال.

إذا ثبت هذا، فإذا قلنا الدِّيَة علىٰ عاقلة الإمام، فالكفارة فِي مال الإمام؛ لأن العاقلة لا تحمل العبادة، والكفارةُ وجوبُها من طريق العبادة علىٰ الإمام والتكفير له، فوجب أن تكونَ فِي ماله.

وإذا قلنا الدِّيَة فِي بيت المال؛ فإن الكفارة هل تكون فِي بيت المال أو فِي مال الإمام؟ قولان؛ أحدهما: فِي ماله لما ذكرناه، والثاني: فِي بيت المال، لئلا يكثر فيجحف بماله؛ ولأن الحكم لمصالح المسلمين، فوجب أن يكونَ ما يتولد منه فِي المالِ المعدِّ لمصالحهم[1].

فرع

إذا أمر الإمامُ رجلًا بضرب رجل ثمانين [جلدةً للشرب؛ أربعين حدًّا، وأربعين تعزيرًا؛ لما رأىٰ فِي ذلك من المصلحة، فضربه أحدًا وثمانين،

---

(١) وجاء في معرفة السنن والآثار (١٧٤٧٣): قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد كان لعمر أن يبعث، وللإمام أن يحد في الخمر عند العامة، فلما كان في البعثة تلف علىٰ المبعوث إليها أو علىٰ ذي بطنها، فقال علي وقال عمر: إن عليه مع ذلك الدية، كأن الذي يراهم ذهبوا إليه أنه وإن كانت له الرسالة فعليه أن لا يتلف بها أحد، فإن تلف ضمن، وكان المأثم إن شاء الله موضوعًا.

فمات، فإنه](١) مبنيٌّ علىٰ ما ذكرناه من القولين.

فإذا قلنا الدِّيَة تكون علىٰ عدد الضربات؛ سقط أربعون جزءًا من أحد وثمانين جزءًا من الدِّيَة، ووجب أربعون جزءًا من أحد وثمانين جزءًا علىٰ الإمام، فيكون علىٰ عاقلتِهِ أو فِي بيت المال علىٰ ما تقدم بيانه، ويجب جزء من أحد وثمانين جزءًا من الدِّيَة علىٰ الجلاد.

وإذا قلنا إنها تقسم علىٰ المضمون وغير المضمون، فقد اختلف أصْحابُنا فِي ذلك؛ فمِنهُم مَن قال تجب علىٰ هذا القول أثلاثًا، فسقط ثلث الدِّيَة، ويجب الثلث علىٰ الإمام، والثلث علىٰ الجلاد، ومِنهُم مَن قال: للإمام والجلاد.

وعلىٰ هذا القولِ لا اعتبار بعدد الضربات فيجعل عليهما نصفين، فيكون ربع الدِّيَة علىٰ الإمام، والربع علىٰ الجلاد، ويسقط النصف، ويكون الربع الذي علىٰ الإمام إما علىٰ عاقلتِهِ أو بيت المال؛ علىٰ ما تقدم بيانه، والله أعلم بالصواب.

فَرع

إذا أمره فجلده ثمانين، فمات، وجب نصف الدِّيَة قولًا واحدًا، لأنا إن قلنا يُعتبر عدد الضربات فالمضمون وغير المضمون فِي العدد سواء، وإن اعتبرنا النوع المضمون وغير المضمون فهما سواء، وهل يكون علىٰ العاقلة أو بيت المال؟ علىٰ ما ذكرته من القولين.

فَرع

إذا كان ذلك فِي حدِّ القذف، فأمر الإمامُ الجلادَ بأن يضربه ثمانين،

---

(١) ليس في (ق).

فضربه إحدىٰ وثمانين، فمات منه، وجب علىٰ الجلاد نصف الدِّيَة فِي أحد القولين، وجزء من أحد وثمانين جزءًا من الدِّيَة علىٰ القول الآخر، ولا يجب علىٰ الإمام ههنا شيء.

فرع

لا يقام الحد علىٰ السكران حتىٰ يصحو[1]، وإنما كان كذلك لأن الحد للردع والزجر، ولا يحصلُ الردعُ والزجرُ إلا فِي حال الصحو والإفاقة؛ ولأن السكر ينقص (التميز والمعارف)[2].

• فَصْلٌ •

قال المزني: قول الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إن ضربه أكثر من أربعين، فمات منه، فديتُه على عاقلة الإمام؛ خطأ؛ لأنه يجب بعض الدِّيَة، فإنه مات من مضمون وغير مضمون.. وقد وهم المزني فِي ذلك فإن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ أراد به بعض الدِّيَة، ولم يبينه؛ لأنه قصد أن يبين الموضع الذي يستوفىٰ منه ما يجب من قدر الدِّيَة.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ ضَرَبَ امْرَأَةً حَدًّا فَأُجْهِضَتْ لَمْ يَضْمَنْهَا وَضَمِنَ مَا فِي بَطْنِهَا؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ)[3].

---

(١) وهو اختيار الشعبي وعمر بن عبد العزيز وسفيان الثوري، وقال ابن المنذر (١٣/ ٢٩): وهذا علىٰ مذهب الشافعي والنعمان وأصحابه، واحتج بعضهم بأن حد السكران عقوبة وإنما أريد به التنكيل وليألم به المحدود. والسكران لا يعقل ذلك، فغير جائز أن يقام الحد علىٰ من لا يعقل ذلك ولا يحس به.

(٢) في (ق): «تمييزه».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٣).

وهذا كما قال.. إذا شربت امرأةٌ حاملٌ، فإنه لا يجوزُ للإمام إقامةُ الحدِّ عليها، لأن ذلك يؤدي إلىٰ إسقاط الجنين وإتلافه، وليس للإمام سبيلٌ علىٰ الجنين، فإذا كان كذلك لم يجز له أن يقيم عليها الحدَّ حتىٰ تضع الحمل، فإن لم يعلم بحملها وأقام الحدَّ عليها فأسقطتْ جنينها، نُظِر:

فإن أسقطت جنينها ميتًا وجب عليه غُرَّةٌ عبدٌ أو أمة.

وإن أسقطته حيًّا، ثم مات، وجبت عليه دية الجنين كاملة.

وهل تكونُ علىٰ عاقلة الإمام أو تكون فِي بيت المال؟ علىٰ قولين، والكفارة علىٰ التفصيل الذي ذكرناه.

وإن ضربها وهو عالمٌ بحملها، فإن ذلك بمنزلة شبه العمد، وتكون الغُرَّةُ أو الدِّيَةُ علىٰ عاقلة الإمام أو فِي بيت المال؟ علىٰ قولين.

ومِن أصحابِنا مَن قال: إذا كان عالمًا بحملها فإنه يكون علىٰ عاقلتِهِ قولًا واحدًا، ولا يحمله بيت المال؛ لأن ذلك تعدٍّ من جهة الإمام بضرب من العمد، ولا يحمل بيتُ المال إلا ما كان خطأً.

والجوابُ أنه شبهُ العمد، وليس بعمدٍ محض، وشبهُ العمد بمنزلة الخطأ المحض فِي التحمل.

هذا فِي بدل الجنين، وأما الأم[1] إذا ماتت، فإنه يُنظر فيه:

فإن قيل إنها ماتت من إقامة الحدِّ؛ لم يضمن؛ لأنه حدٌّ واجب، فإذا أدىٰ إلىٰ التلف لم يضمن.

وإن قيل إنها ماتت من الإسقاط وجب الضمان؛ لأن الإسقاطَ مضمونٌ علىٰ الإمام، فوجب أن يكونَ ما سرىٰ إليه مضمونًا.

---

(١) في (ق): «الإمام» وهو غلط.

وإن قيل إنها ماتت من الإسقاط وإقامة الحدِّ سقط النصفُ ووجب النصف، وهل يكون علىٰ عاقلة الإمام أو فِي بيت المال؟ علىٰ قولين.

وسمعتُ أبا الحسن الماسَرْجِسي رَحِمَهُ اللَّهُ يقول: سمعتُ أبا علي بن أبي هريرة يقول: فيه قول آخر؛ أن الأم مضمونةٌ كالجنين؛ لأنه متعدٍّ بضربها، فإنه أُمر بتأخير الضرب حتىٰ تضع، فإذا ضربها وجب الضمان.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: وجملة ذلك أن الشافعي قال: ولو كان رجل أغلف وامرأة لم تخفض فأمر السلطان فعُذِرا[1]، فماتا، لم يضمن السلطان، لأنه كان عليهما أن يفعلاه، إلا أن يعذرهما فِي حرٍّ شديد أو بردٍ مفرطٍ؛ الأغلب[2] أنه لا يسلم من عُذر فِي مثله، فتضمن عاقلتُه[3].

وهذا يقتضي أن الإمام إذا أقام الحدَّ علىٰ رجل فِي حرٍّ شديد أو بردٍ مفرطٍ فمات؛ أنه يضمن، والحاملُ بمنزلة ذلك، إلا أن الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نصَّ فِي الحدِّ أنه لا ضمانَ عليه وفي الختان فإنه يضمن.

قال القاضي أبو حامد فِي جامعه: اختلف أصْحابُنا فيه علىٰ ثلاثة طرق:

فمِنهُم مَن قال: إن كان الأغلبُ التلفَ فِي هذه الأحوال وجب الضمانُ كما نص عليه فِي الختان، وإن كان الأغلُب السلامةَ لم يضمن كما نص فِي الحد، والدليلُ علىٰ هذا التفصيل قول الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الختان «في حر شديد أو برد مفرط الأغلب أنه لا يسلم من عُذِرَ مثله فتضمن عاقلته الدِّيَة»، فاعتبر فِي الضمان أن يكونَ الأغلب أنه لا يسلم من عُذِر فِي مثله، فدل علىٰ

(١) من الإعذار وهو الختان.

(٢) في (ق): «الغالب».

(٣) الأم (٦/ ٩٥).

أن الاعتبار به.

ومِنهُم مَن قال علىٰ قولين؛ **أحدهما**: يضمن؛ لأنه ضربٌ علىٰ وجه التعدي، فوجب أن يتعلق به الضمان، أصلُه: إذا ضرب الزوجُ زوجته، **والثاني** لا يضمن؛ لأنه حدٌّ واجبٌ، فلا يجبُ ضمان المحدود، أصلُه: إذا كان الزمان معتدلًا.

ومِنهُم مَن فرق بين الحد والختان بأن الختانَ جرحٌ وقطع، والغالبُ منه التلف، فتعلق[1] به الضمان، وليس كذلك الحدُّ، فإنه ليس بجرح وقطع؛ ولأن وجوب الختان مختلفٌ فيه ووجوب الحدِّ مجمع عليه، ولأن الحدود من فروض الإمام ومما يختصُّ بنظره، وليس كذلك الختان، فإنه لا يختص بالإمام، وإنما يجب علىٰ الإنسان فِي نفسه وعلىٰ وليه، فافترقا.

• فَصْلٌ •

قد ذكرتُ فِي «كتاب الديات»[2]: إذا أرسل إلى امرأة حامل، واستدعاها إلى مجلس الحكم، ففزعتْ منه، وأجهضتْ جنينها؛ وجب الضمانُ على عاقلة الإمام، وقال أبو حنيفة: لا ضمانَ عليه، واستقصيتُ الكلام فِي ذلك، فأغنىٰ عن الإعادة، فإن ماتت هي ولم يسقط فلا ضمانَ علىٰ الإمام؛ لأن الغالب من المرأة الغافلة أنها لا تموت من ذلك، فيجب أن يكونَ موتُها مصادفًا مجيء الرسول، ولا يكونُ بسببه، وإن أرسل الرسولَ بغير إذن الإمام، ففزعتْ وأسقطتْ، وجب الضمان علىٰ عاقلة الرسول قولًا واحدًا.

---

(١) في (ق): «فوجب».

(٢) ينظر: كتاب الديات / باب العاقلة التي تغرم من هي.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ حَدَّهُ بِشَهَادَةِ عَبْدَيْنِ أَوْ غَيْرِ عَدْلَيْنِ فِي أَنْفُسِهِمَا، فَمَاتَ، ضَمِنَتْهُ عَاقِلَتُهُ؛ لِأَنَّ كُلَّ هَذَا خَطَأٌ مِنْهُ فِي الْحُكْمِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا أقام حدَّ الشرب بشهادة شخصين عنده أنهما حران مسلمان عدلان، فمات المحدود، وبان أن الشاهدين كانا عبدين أو كافرين أو فاسقين، وجب الضمان، وهل يكون علىٰ عاقلتِهِ أو فِي بيت المال؟ علىٰ قولين؛ وإن كانا حرين مسلمين عدلين، فرجعا عن الشهادة وجب الضمان علىٰ الشاهدين دون الإمام، والفرقُ بينهما أن التفريط من الشاهدين فِي الرجوع، والتفريط من الإمام فِي كونهما عبدين أو كافرين أو فاسقين؛ لأنه فرط فِي البحث والسؤال.

فرع

قال الشافعيُّ فِي جراح العمد[٢]: فإن أقر عنده صبي أو معتوه بحدٍّ، فحدَّهما، ضمنهما إن ماتا، وضمن الحكومة علىٰ جلدهما إن لم يموتا علىٰ قدر الأثر والألم، وإن قطع المعتوه بإقراره فِي السرقة ضمن دية يده.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ الْإِمَامُ لِلْجَالِدِ[٣] «إِنَّمَا أَضْرِبُ هَذَا ظُلْمًا»

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٣).

(٢) الأم (٦/ ٩٤).

(٣) في (ص): «للحالة»! وهو تحريف.

ضَمِنَ الْجَالِدُ وَالْإِمَامُ مَعًا، وَلَوْ قَالَ الْجَالِدُ: «ضَرَبْتُهُ وَأَنَا أَرَى الْإِمَامَ مُخْطِئًا وَعَلِمْت أَنَّ ذَلِكَ رَأْيُ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ» ضَمِنَ إِلَّا مَا غَابَ عَنْهُ بِسَبَبِ ضَرْبِهِ)[1].

وهذا كما قال.. فيه أربع مسائل:

أحدها: أن يأمر الإمامُ الجلادَ بضرب رجل ظلمًا، والجلادُ يعلم أنه يأمره بذلك ظلمًا، فضربه، فمات، فيجب ضمانُه علىٰ الجلاد، لأن الإمام لم يكرهه عليه، والشرعُ منعه من ضربه، لأن النبيَّ ﷺ قال: «**لا طاعةَ لمَخْلوقٍ فِي معصيةِ الخالِقِ**»[2].

وإن أكرهه الإمام على ضربه وجب القَوَدُ علىٰ الإمام، وهل يجب علىٰ المأمور؟ فيه قولان، وتكون الدِّيَة بينهما نصفين.

وإن أمر بضربه والمأمورُ لا يعلمُ هل هو ظالم أو غير ظالم، فضربه، فمات، ثم بان أنه كان ظالمًا، فإن الضمان علىٰ الإمام؛ لأن الجلاد مأمورٌ بطاعة الإمام فيما علم أنه حقٌّ وفيما خفي عليه سببُه؛ لأن الظاهر أن الإمام لا يضرب إلا بحق.

وإن أمر بقتل رجلٍ - عند الإمام أنه يجب عليه القتل، وعند المأمور أنه لا يجب عليه القتل مثل أن يكونَ مسلمٌ قتل ذميًا أو حرٌّ قتل عبدًا، وكان الإمام يعتقد مذهب أبي حنيفة والمأمور يعتقد مذهب الشافعي، فأمره بقتله فقتله طاعةً للإمام، وأن الذي يأمره به رأي بعض الفقهاء؛ وجب الضمان علىٰ المأمور؛ لأنه لا يجوزُ أن يعمل إلا بما أدىٰ اجتهاده إليه وبما لزمه اعتقاده،

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٣).

(٢) أخرجه أحمد (١٠٩٥) عن علي رضي الله عنه.

فإذا خالف ذلك لزمه الضمان[١]، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ لَهُ الْإِمَامُ «اضْرِبْهُ ثَمَانِينَ» فَزَادَ سَوْطًا، فَمَاتَ، فَلَا يَجُوزُ فِيهِ إِلَّا وَاحِدٌ مِنْ قَوْلَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّ عَلَيْهِمَا نِصْفَيْنِ، كَمَا لَوْ جَنَى رَجُلَانِ عَلَيْهِ أَحَدُهُمَا بِضَرْبَةٍ أَرْبَعِينَ، وَالْآخَرُ بِثَمَانِينَ، ضَمِنَا الدِّيَةَ نِصْفَيْنِ، أَوْ سَهْمًا مِنْ وَاحِدٍ وَثَمَانِينَ سَهْمًا)[٢].

وهذا كلُّه قد بينتُه فيما مضىٰ، فأغنىٰ عن الإعادة[٣].

فرع

إذا عدَّ الإمامُ والجلاد يضرب، فأخطأ الإمامُ فزاده جلدة، فمات، وجب الضمان علىٰ الإمام؛ لأنه مفرط فيه، ومن أين يؤخذ ولمن يجب؟ علىٰ ما ذكرنا من القولين[٤].

فرع

إذا قال له «اضربْ ما شئتَ»، أو «ما اخترتَ»، أو «ما أحببتَ»، لم يجز له أن يزيد علىٰ الحد، لأنه لا يجوزُ طاعةُ الإمام فِي المعصية، وإن زاد فمات وجب الضمانُ علىٰ الضارب[٥].

---

(١) الأم (٦/ ٩٤).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٣).

(٣) تقدم ذلك (ص ٢١٦).

(٤) الأم (٦/ ٩٤).

(٥) الأم (٦/ ٩٤).

فرع

إذا قال الإمامُ لرجل «اصعدْ هذه النخلة»، أو «انزلْ هذه البئر»؛ استحببنا له أن يطيع الإمام فيه، وإن وقع منه وجب الضمان علىٰ الإمام، وينظر؛ فإن كان فِي حاجته كانت الدِّيَة علىٰ عاقلته، وإن كان للمصلحة ففيه قولان؛ أحدهما: أن الدِّيَةَ علىٰ عاقلته، والثاني فِي بيت المال.

وإن أمره إنسان من الرعية فصعد أو نزل، فوقع، فمات لم يجب الضمانُ علىٰ الآمر؛ لأن المأمور تسرع بذلك.

وإن أمر الإمامُ رجلًا بأن يسعىٰ فِي حاجة، فعثر فِي الطريق، وسقط، فمات أو انكسر منه شيء، لم يجب الضمانُ علىٰ الإمام، والفرقُ بينهما أن صعود النخلة سبب للتلف والمشي ليس بسبب للسقطة.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا خَافَ رَجُلٌ نُشُوزَ امْرَأَتِهِ فَضَرَبَهَا فَمَاتَتْ فَالْعَقْلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إبَاحَةٌ، وَلَيْسَ بِفَرْضٍ)[1].

وهذا كما قال.. إذا نشزت امراتُه وأقامت علىٰ النشوز، فضربَها ليردعها عن النشوز، ويردها (إلىٰ طاعته)[2]، فماتت من الضرب، وجبت ديتُها علىٰ عاقلته، والكفارة فِي ماله، وهذا إجماعٌ من المسملين، ونذكر تعليله فِي مسألة التعزير بعدها إن شاء الله.

وكذلك إذا ضرب الوالدُ ولدَه، فمات وجب الضمان، ويكون علىٰ عاقلته.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٣).

(٢) في (ق): «عن ذلك».

وكذلك إذا ضرب الوصيُّ أو الحاكمُ اليتيمَ الذي فِي حجره.

وكذلك إذا ضرب المعلم صبيًّا فمات وجب الضمان

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ عَزَّرَ الْإِمَامُ رَجُلًا، فَمَاتَ، فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَالْكَفَّارَةُ فِي مَالِهِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا عزَّر الإمامُ رجلًا، فإنه لا يبلغ بالتعزير أدنىٰ الجلد، وهو أربعون، وهو حد الشرب، وحدُّ العبد فِي القذف، فيكون نهاية التعزير تسعة وثلاثين ضربة، ويضرب ضربًا سليمًا لا يتلفه ولا يتلف شيئًا منه، فإن مات من ذلك وجب الضمان علىٰ الإمام، وهل يكون علىٰ عاقلتِهِ أو فِي بيت المال؟ فيه قولان، وتكون الكفارة علىٰ ما ذكرته من التفصيل.

وقال أبو حنيفة: لا يجب الضمان[٢].

واحتجَّ من نصر قوله بأنه ضربٌ جُعل للردع والزجر، تعود منفعتُه علىٰ المضروب، فوجب أن لا يكون مضمونًا؛ قياسًا علىٰ الحد.

وهذا عندنا غير صحيح لما روي عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: ليس أحدٌ أقيم عليه حدٌّ فيموت فأجد فِي نفسي منه شيئًا، الحقُّ قتله، إلا حد الخمر فإنه شيء رأيناه بعد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[٣].

فإن مات منه فديتُه علىٰ عاقلتِهِ أو فِي بيت المال؟ شك الشافعي فيه، وهذا يدلُّ علىٰ أن ما ليس بحدٍّ فإن الإمام يجبُ عليه ضمانُ ما يتولد منه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٣).

(٢) عزاه في الأوسط (١٣/ ١١) كذلك لأبي ثور.

(٣) أخرجه الشافعي في الأم (٦/ ٩٣) والبيهقي (١١٦٧٢) وفي المعرفة (١٢١٣٤).

ويدل علىٰ ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أرسل إلىٰ امرأة فأجهضت ذات بطنها فضمنه عمر وأشار علي رضي الله عنه بذلك[١]، وإذا ضمن الفزع من إرساله فلأن يضمن الضرب أولىٰ وأحرىٰ.

ومن القياس: أنه ضربُ آدمي غير مقدر، جُعل للاستصلاح، فوجب أن يكونَ مضمونًا فِي حق الغير؛ قياسًا علىٰ ضرب الرجلِ امرأتَه وضربِ الوالِدِ ولده.

وقولنا: (ضرب آدمي) احترازٌ من ضرب الرائض الدابة وضرب المستأجر الدابة، فإن المستأجر إذا ضرب الدابة للسوق ضربًا جرت بمثله العادةُ والعُرف فتلفت الدابة، فإنه لا يجب عليه ضمانُها.

وقولنا: (غير مقدر) احترازٌ من الحدود.

وقولنا: (جُعل للاستصلاح) احترازٌ من الضرب للدفع عن نفسه أو ماله أو حريمه، فإنه جُعِل له الضرب لا علىٰ وجه الاستصلاح للمضروب(٢)، ألا ترىٰ أنه لو غلب علىٰ ظنه أنه لا يندفع إلا بضرب يقتله كان له ضربه.

وقولنا: (فِي حق الغير) احترازٌ من ضرب عبده، فإنه لا يلزمه ضمانه إذا مات؛ لأن الضمان حقه، ولا يضمن لنفسه، ويمكن أن يقال إذا قتل عبد نفسه يلزمه عتق رقبة، فيكون هذا أيضًا مضمونًا، ولا يجب الاحتراز منه، ومِن أصحابِنا مَن عبَّر عن هذا القياس فقال: ضربٌ غير محدودٍ به مندوحةٌ عنه، فجاز أن يتعلق به الضمان، أصله ما ذكرته.

---

(١) أخرجه البيهقي (١١٦٧٣)، وذكره في الكبرىٰ (٨/ ٥٥٨) والخلافيات (٧/ ٢١٨) ومعرفة السنن (١٧٤٧٢) مختصرًا.

(٢) في (ص، ق): «للمعروف» وهو تحريف.

وقولنا: (غير محدود) احترازٌ من الحدود.

وقولنا: (به مندوحة) احترازٌ من ضرب الرائض البهيمة؛ لأن البهيمة لا ينجع فيها إلا الضرب، فلا يستغنىٰ عنه فِي سوقها وتأديبها، وليس كذلك الآدمي، فإن التأديب والتأنيب والتبكيت ينجع فيه، ويقوم تشويش[١] العمامة أو عركُ الآذان أو الحبسُ مقامَ الضرب، فكان به مندوحة وغنية عن الضرب.

وعُبِّرَ عن هذا القياس بأَخْصَرَ من ذلك، فقيل: ضربٌ لا يبلغ به أدنىٰ الحد، فوجب أن يتعلق به الضمان، أصله ما ذكرته.

وأيضًا، فإن التعزير ليس بواجب وقد ترك النبيُّ ﷺ التعزير فِي مواضع.

إذا ثبت أن التعزير ليس بواجب؛ فكلُّ ضربٍ ليس بواجبٍ شُرِط فيه السلامة فإذا أدىٰ إلىٰ التلف تعلق به الضمان، أصلُه: الرمي إلىٰ الصيد وإلىٰ الهدف وما أشبه ذلك[٢].

فأما الجوابُ عن قياسِهِم على الحدود، فهو أنه منتقضٌ بضرب الوالد ولده لمنفعة نفسه، فهو أن هذا خطأ، وإنما يضربه لتأديبه وتقويمه فيما يتعلق بمصالحه، وهذا لا يخفىٰ علىٰ أحد، فسقط ما قاله، علىٰ أن المعنىٰ فِي الحدِّ أنه واجبٌ محدود بما تولد منه فلم يضمن، وليس كذلك التعزير، فإنه غير واجب وليس بمقدر فيتعلق به الضمان كما (يتعلق بضرب)[٣] الرجل امرأته والوالد ولده والرمي إلىٰ الصيد والهدف، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في (ص، ق): «بتشويش، وهو تحريف.

(٢) ليس يخلو التعزير من أحد معنيين: إما أن يكون علىٰ الإمام أن يفعله، أو ليس له أن يفعله، فإن كان ذلك عليه، فمات المضروب فالحق قتله، وإن كان ليس ذلك له فهو متعد، عليه العقل.. الأوسط (١٣/ ١١- ١٢).

(٣) في (ص)، (ق) : «تعلق» .

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا كَانَتْ بِرَجُلٍ سِلْعَةٌ فَأَمَرَ السُّلْطَانُ بِقَطْعِهَا أَوْ أَكَلَةٌ فَأَمَرَ بِقَطْعِ عُضْوٍ مِنْهُ، فَمَاتَ، فَعَلَى السُّلْطَانِ الْقَوَدُ فِي الْمُكْرَهِ، وَقَدْ قِيلَ: الْقَوَدُ فِي الَّذِي لَا يَقْتُلُ، وَقِيلَ: لَا قَوَدَ عَلَيْهِ فِي الَّذِي لَا يَقْتُلُ، وَعَلَيْهِ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ، وَأَمَّا غَيْرُ السُّلْطَانِ يَفْعَلُ هَذَا فَعَلَيْهِ الْقَوَدُ)[1].

وهذا كما قال.. إذا كانت برجل سِلعة - وهي الغُدة التي تحصل بين اللحم والجلد - أو خبيثة أو أكلة، فقطعها منه قاطع، أو قطع العضو والأكلة أو الخبيثة، فمات من ذلك فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ رشيدًا لا ولاية عليه أو غير رشيد عليه ولاية مثل الصبي والمجنون.

فإن كان رشيدًا لا ولاية عليه، نُظر فإن قطعها قاطعٌ بأمره فلا ضمانَ علىٰ القاطع؛ لأن الرشيدَ إليه تدبيرُ نفسه والنظرُ فِي مصالحه، فإذا أمر بقطع شيءٍ من بدنه لم يجب علىٰ القاطع ضمانُه، وكان بمنزلة ما لو قطعها بنفسه.

وإن قطعها بغير أمره مكرهًا أو ساكتًا وجب القصاصُ علىٰ القاطع سواءٌ كان القاطع سلطانًا أو غيره، إلا أن يكونَ ممن لا قصاصَ عليه مثل الوالد، فلا يجب القصاصُ وتكون الدِّيَة فِي ماله.

وإنما كان كذلك لأنها جنايةٌ علىٰ سبيل العمد، فإنه لا يجوزُ له أن يفعل ذلك بالرشيد من غير أمره فهو بمنزلة ما لو قطع يده أو عضوًا من أعضائه فمات منه.

وإن كان المقطوع عليه ولاية مثل أن يكونَ صبيًّا أو مجنونًا، فإنه يُنظر، فإن قطعها أبوه أو جده فلا قَوَدَ عليهما قولًا واحدًا؛ لأن الوالد لو قتله

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٣).

عمدًا[١] لم يجب القوَدُ فههنا أولىٰ، وتكون الدِّيَة فِي ماله.

وإن كان غير الأبِ والجدِّ من سلطانٍ أو غيره ممن له عليه ولاية، ففيه قولان؛ **أحدهما**: يجب القوَدُ؛ لأنه لا يجوزُ الاستصلاح والمداواة بما هو أكثر من المرض وأخوف، ولأنه ليس فِي ترك السلعة غرر؛ وفي قطعها غرر لأنه جرح وقطع، فإذا كان كذلك وجب القوَدُ عليه.

والقول الثاني لا يجب القود - وهو الصحيحُ - لأنه قصد الإصلاح فيكون ذلك شبهة فِي سقوط القوَدِ، وعليه الدِّيَة مُغلَّظة فِي ماله.

وأما الأجنبيُّ الذي لا ولاية له عليه، فإنه يلزمه القَوَدُ قولًا واحدًا؛ لأنه لم يكن له فيه نظر، فيكون ذلك جناية علىٰ سبيل العمد.

وجملتُهُ أن الرشيد لا نظر لأحد عليه، فمن قطع ذلك منه بأمره فلا شيء عليه، ومن قطعه بغير أمره فهو جانٍ يجب عليه ما يجبُ علىٰ الجناة.

وإن كان عليه ولاية فإن قطعه وليُّه ففيه قولان؛ **أحدهما**: هو جناية منه، فيجب عليه ما يجب علىٰ الجناة، **والثاني**: لا قَوَدَ للشبهة، وتجب الدِّيَة مُغلَّظة فِي ماله - وهو الصحيحُ.

فإن كان غير الولي فعليه القوَدُ قولًا واحدًا؛ لأنه لا نظر له فِي ذلك، وفي الأكلة فِي تركها غرر، وفي قطعها غرر، ويحصل فِي القطع زيادةٌ وهي الجرح المخوف منه فلم يجز فعلُه.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ رَجُلٌ أَغْلَفَ وَامْرَأَةٌ لَمْ تُخْفَضْ، فَأَمَرَ السُّلْطَانُ فَعُذِرَا، فَمَاتَا، لَمْ يَضْمَنِ السُّلْطَانُ؛ لِأَنَّهُ كَانَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَفْعَلَا إِلَّا

(١) في (ق): «عامدًا».

أَنْ يَعْذُرَهُمَا فِي حَرٍّ شَدِيدٍ أَوْ بَرْدٍ مُفْرِطٍ الْأَغْلَبُ أَنَّهُ لَا يَسْلَمُ مَنْ عُذِرَ فِي مِثْلِهِ، فَتَضْمَنُ عَاقِلَتُهُ الدِّيَةَ)[١].

وهذا كما قال.. الختانُ واجبٌ[٢] فِي الرجال مكْرُمةٌ فِي النساء[٣].

وأيضًا[٤]، روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**عَشْرٌ مِن الفِطْرَةِ**»[٥] فذكر المضمضة، والاستنشاق، والسواك، وقص الشارب، وإعفاء اللحية، ونتف الإبْط، وتقليم الأظافر، وغسل البراجم، وحلق العانة، والختان.

وفيه قولان؛ أحدهما: أنه قال «من الفطرة» ومعناه من السُّنَّةِ، والثاني: أنه ذكره مع المسنونات فدل علىٰ أنه سنة[٦].

ومن القياس أنه قطعٌ يقصد به النظافة، فوجب أن لا يكون واجبًا قياسًا علىٰ تقليم الأظافر وحلق العانة[٧].

وأيضًا، فإنه أمر بقطع هذه الجلدة لئلا يجتمع تحتها بول، وهذا القدْرُ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٣).

(٢) في (ص): «سنة» وهو غلط ظاهر.

(٣) يبدو لي أن هذا الموضع أصابه سقط، وهذا ظاهر لأن حكم الختان كما هو معروف في المذهب أنه واجب في حق الرجال والنساء، خلافًا لأبي حنيفة ومالك فإنهما قالا: سنة للرجال ومكرمة للنساء، وعليه فحق عبارة المصنف أن تكون: «الختان واجب في حق الرجال والنساء، وقال أبو حنيفة ومالك: سنة للرجال مكرمة للنساء»، وينظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٤٣٠) ونهاية المطلب (١٧/ ٣٥٤) والمحرر (ص ١٤٦٣).

(٤) هذا سياق استدلال أبي حنيفة علىٰ أن الختان سنة، وأنه لا يجب أصلًا في الرجال ولا في النساء، وسيأتي رد المصنف علىٰ هذا كله.

(٥) أخرجه مسلم (٢٦١) (٥٦) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٦) وهذا من سياق استدلال أبي حنيفة.. ينظر الحاوي الكبير (١٣/ ٤٣١).

(٧) وهذا من سياق استدلال أبي حنيفة.. ينظر الحاوي الكبير (١٣/ ٤٣١).

من النجاسة لا يجبُ إزالته عندنا، وإنما هي مستحبة، فيجب أن يكونَ القطع مثله[١].

وهذا عندنا غير صحيح، لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱتَّبَعَ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا﴾ [النساء:١٢٥] فأمر النبي ﷺ باتباع ملة إبراهيم، وفي ملة إبراهيم الختانُ، لأنه أُمر بختن نفسه، فروي بالقدُّوم بالتشديد وروىٰ بالقَدُوم بالتخفيف.

وأيضًا، روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال لرجل أسلم: «**أَلْقِ عنكَ شَعَرَ**[٢] **الكُفْرِ واخْتَتِنْ**»[٣] وهذا أمر، والأمر يقتضي الوجوب.

ومن القياس أنه قطعُ جزءٍ من البدن[٤] لا يعود؛ تعبدًا، فوجب أن يكونَ واجبًا، قياسًا علىٰ قطع اليد فِي السرقة.

وقولنا: (لا يعود) احترازٌ من قلم الظفر وحلق الشعر، وقولنا: (تعبدًا) احترازٌ من القطع للأكلة والخبيثة، فإن ذلك ليس بواجب، وإن شئت قلت: قطعُ طرفٍ فِي حقِّ الله، فكان واجبًا؛ قياسًا علىٰ ما ذكرناه، وقولنا: (طرف) احترازٌ من الظفر والشعر، وقولنا: (في حق الله) احترازٌ من الأكلة والخبيثة، وإن شئت قلت: قطعُ طرفٍ لغير استصلاح البدن.

---

(١) وهذا من سياق استدلال أبي حنيفة.. ينظر الحاوي الكبير (١٣/ ٤٣١).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) أخرجه أحمد (١٥٤٣٢)، وأبو داود (٣٥٦).

(٤) قال في نهاية المطلب (١٧/ ٣٥٤- ٣٥٥): والمستحق من الرجال قطع القلفة وهي الجلدة التي تغشىٰ الحشفة، والغرض أن تبرز، ولو فرض مقدار منه علىٰ الكمرة لا ينبسط علىٰ سطح الحشفة، فيجب قطعه، حتىٰ لا يبقىٰ جلد متجاف متدل،والمقدار المستحق في النساء، ما ينطلق عليه الاسم، وفي الحديث ما يدل علىٰ الأمر بالإقلال، قال ﷺ لخاتنة: «أشمي ولا تنهكي» أي اتركي الموضع أشم، والأشم المرتفع، والقطع يقع في أعلىٰ المدخل علىٰ لحمة بادية، ولا حاجة إلىٰ الإطناب في وصفها.

وأيضًا، فإن قطع الطرف السليم الصحيح يحرم، وكشف العورة يحرم، فكما سقط هذان التحريمان ههنا وجب أن يكونَ ذلك لدفع الضرر، ودفعُ الضرر لا يخلو من أن يكونَ لمرض أو لدفع مأثم، وليس فِي ذلك دفعٌ للمرض، فدل علىٰ أنه لدفع المأثم، ووجب أن يكونَ واجبًا.

وأما الجوابُ عن الخبر، فهو أنَّا نحمله علىٰ ما قبل البلوغ، فإنه لا يجب، وإنما هو سُنة، والفرضُ يتوجه فيه إذا بلغ.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن السنة هي الطريقة فِي اللغة فقد تكونُ واجبةً وغير واجبة.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من الخبر الآخر، فهو أن القرائن[1] لا نقول بها؛ لأن الشرع ورد بالجمع بين سنتين حكمُهما مختلفٌ، فقال: ﴿كُلُوا۟ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثْمَرَ وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١]، فالأكل ليس بواجب والإيتاء واجب.

وأما قوله: «مِن الفِطْرةِ» فإنما أراد به الدين، ولم يرد به السُّنة، وذلك مثل قوله تعالىٰ: ﴿فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا﴾ [الروم: ٣٠] قيل فِي التفسير: دينهم الذي فطرهم عليه.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من القياس على تقليم الظفر[2] **وحلق الشعر**[3]، (فهو أنَّا)[4] لا نسلِّم أنه قصد بالختان النظافة من البول؛ لأنه لو قصد به ذلك لم يأمر بالقطع، وكفىٰ الماءُ فِي تطهيره وتنظيفه، كما ينظف

---

(١) يعني دلالة الاقتران.

(٢) في (ق): «الأظفار».

(٣) في (ق): «العانة».

(٤) في (ق): «فإنا».

رأس الذكر وموضع الاستنجاء من النجاسة بالماء، وكذلك كل نجاسة يؤمر بإزالتها بالماء ولا يؤمر بقطع موضعها فلا يجوزُ أن يكونَ المراد بقطع جلدة الختان ما ذكروه.

وجوابٌ آخرُ، هو أن المعنىٰ فِي الأصل أن الظفر والشعر يعودان، ولا ألم فِي قطعهما، فلم يكن قطعُهما واجبًا، وليس كذلك الختان، فإنه جرحٌ وقطع طرف، ومثل ذلك لا يجوزُ إلا لدفع ضرر علىٰ ما تقدم بيانه.

إذا ثبت هذا، فإن الختان لا يجب قبل البلوغ، وإنما هو مستحبٌّ قبله.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: السُّنة أن يفعل ذلك فِي اليوم السابع؛ لأن النبيَّ ﷺ ختن الحسن والحسين رضي الله عنهما فِي اليوم السابع(١).

فإذا ثبت هذا، وبلغ، فإنه يجب عليه فرضه، فإذا فعل فقد أدىٰ الفرض، وإن امتنع من فعله أمره السطان به، فإن مات فيه، نظر:

فإن كان فِي زمانٍ معتدلٍ فلا ضمانَ عليه؛ لأن الموت تولَّد من إقامة واجبٍ عليه.

وإن كان الزمانُ فِي حرٍّ شديدٍ أو بردٍ مفرطٍ [فقد قال الشافعيُّ: يجب الضمانُ علىٰ الإمام.

وقال: لا يجبُ الضمان علىٰ الإمام إذا أقام الحدَّ فِي حرٍّ شديدٍ أو بردٍ مفرط](٢).

---

(١) حكىٰ ابن المنذر في الإشراف (٣/ ٤٢٣ - ٤٢٤) الاختلاف في وقت ختان المولود ثم قال: ليس في باب الختان نهي ثبت، ولا لوقته خبر يرجع إليه، ولا سنة تتبع، وتستعمل الأشياء علىٰ الإباحة، ولا يجوزُ حظر شيء منها إلا بحجة، ولا نعلم مع من منع أن يختن الصبي لسبعة أيام حجة.

(٢) ليس في (ق).

وقال: إذا ضرب الضعيف بالسوط وكان يجب أن يضربه بإثكال[١] النخل فلا ضمانَ عليه.

وقال: إذا أقام الحد علىٰ الحامل فماتت فإنه لا ضمانَ عليه.

واختلف أصْحابُنا فيه على ثلاثة طرق، وقد بينته فيما مضىٰ، فأغنىٰ عن الإعادة، والله أعلم بالصواب.

❀ ❀ ❀

(١) والإثكال والعثكال واحد، والإثكال بكسر الهمزة وإسكان المثلثة، هو العرجون الذي فيه أغصان الشماريخ التي عليها البسر والرطب، قال أهل اللغة: وهي بمنزلة العنقود في العنب. والعثكال أفصح من الإثكال.. كفاية النبيه (١٧/ ٢٢٠).

باب صفة السوط

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (يُضْرَبُ الْمَحْدُودُ بِسَوْطٍ بَيْنَ السَّوْطَيْنِ)[١] إلى آخره[٢].

وهذا كما قال.. يُضرب حدُّ الزنا بسوط، وكذلك حدُّ القذف.

والأصلُ فِي ذلك قوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور:٢]، وقولُهُ تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور:٤] والظاهر من ذلك السوط.

وأما حدُّ الخمر فقد اختلف أصْحابُنا فيه:

فمِنهُم مَن قال: يُضرب بالأيدي والنعال وأطراف الثياب، ولا يجوزُ أن يضرب بالسوط.

واحتجَّ بحديث عبد الرحمن بن أزهر[٣] أن النبيَّ ﷺ أتىٰ بشارب فقال ﷺ: «**اضْرِبُوه بالأَيْدِي والنِّعَالِ وأَطْرافِ الثِّيابِ**»[٤]. وهذا نص.

ومِن أصحابِنا مَن قال: يضرب بالسوط.

قال القاضي رحمة الله عليه: والأولُ هو المنصوصُ عليه.

فإذا قلنا بالسوط، فوجهُهُ ما روىٰ معاوية بن أبي سفيان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبيِّ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٤).

(٢) في (ق): «آخر الفصل».

(٣) في (ص): «الأزهري»، و في (ق) : «الأزهر» .

(٤) أخرجه الشافعي (١٥٦٢)، وأبو داود (٤٤٨٩)، والنسائي في الكبرىٰ (٥٢٦٤).

ﷺ أنه قال: «**إذَا شَرِبُوا الخمرَ فاجْلِدُوهم، ثم إنْ شَرِبُوا**[١] **فاجْلِدُوهم**»[٢].

وروىٰ قَبِيصةُ بنُ ذُؤيب أن النبيَّ ﷺ قال: «**مَنْ شَرِبَ الخمرَ فاجْلِدُوه**»[٣].

وأيضًا، روىٰ الوليدُ بن عقبة أن عبد الله بن جعفر أخذ السوط فجلده وعلي رضي الله عنه يعد، فلما بلغ أربعين قال: حسبك[٤].

فظاهر هذا أنه كان بالسوط.

وأيضًا، فإنه إقامة حد بالضرب فوجب أن يكونَ بالسوط، أصله: حد الزنا والقذف.

إذا ثبت هذا، فإذا قلنا: يقام هذا الحد بالأيدي والنعال وأطراف الثياب فعدل إلىٰ السوط فضربه أربعين، فمات، فهل عليه الضمان؟ ففيه وجهان؛ أحدهما: لا ضمانَ عليه؛ لأنه سقط (به فرض الحد)[٥]، فلا يتعلق به الضمان، والثاني: عليه الضمان، لأنه تعدىٰ بضربه بالسوط.

وعلىٰ هذا كم يضمن؟ علىٰ وجهين؛ أحدهما: يضمن جميعه لأن جميعه تعدىٰ به، والثاني: يجب نصف الدِّيَة؛ لأن قدر الضرب بالأيدي والنعال وأطراف الثياب منه غير مضمون، وما زاد عليه مضمون، فوجب أن يسقط ما زاد علىٰ نصف الدِّيَة، ويجب نصفها.

ومن أين يستوفىٰ؟ علىٰ قولين؛ أحدهما: من عاقلته، والثاني: من بيت

---

(١) زاد في (ق) بعدها: «الخمر».

(٢) أخرجه أبو داود (٤٤٨٢)، والترمذي (١٤٤٤)، وابن ماجه (٢٥٧٣).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٤٨٥)، والبيهقي (١٧٥٠٥).

(٤) أخرجه مسلم (١٧٠٧) (٣٨) بنحوه.

(٥) في (ق): «الفرض به».

المال.

فإذا تقرر هذا فكلُّ حدٍّ يقام بسوط، فإنه يكون سوطًا بين السوطين لا يكون جديدًا حسنًا، ولا يكون خلِقًا لينًا لا يؤلم.

والدليلُ علىٰ ذلك ما روىٰ أبو بكر بن المنذر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتي برجل يريد أن يضربه فدعا بسوط، فقال: أتوني بألين منه، فأتي بألين منه، فقال: ائتوني بأشد منه، فأتي بسوط بين السوطين، فقال: اضربه ولا ترين إبْطك، وأعط كل عضو حقه[1].

إذا ثبت هذا، فإنه يضرب ضربًا بين الضربين؛ لا شديدًا مُبَرِّحًا ولا خفيفًا لا يؤلم.

والدليلُ (علىٰ ذلك)[2] ما روي عن علي رضي الله عنه قال: سوطٌ بين سوطين وضربٌ بين ضربين[3].

وروي عن عبدِ الله بن مسعود أنه أمر الجلاد، فضربه ضربًا غير مُبَرِّح أوجعه[4].

ولأن القصدَ من إقامة الحدِّ الردعُ والزجر، دون الإتلاف، وذلك يحصل بالضرب بين الضربين.

إذا ثبت هذا، فإنه يضرب[5] فِي الحد قائمًا، وقال مالك: يُحدُّ جالسًا كالمرأة.

---

(١) الأوسط لابن المنذر (٩١٥٤).

(٢) في (ق): «عليه».

(٣) أخرجه ابن المنذر (٩١٥٥) بنحوه.

(٤) الأوسط لابن المنذر (٩١٤٥).

(٥) في (ق): «يضربه».

والدليلُ علىٰ صحة قولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: يُضرب الرجل قائمًا والمرأة جالسة. رواه أبو بكر بن المنذر(١).

وأيضًا، فإنه إذا كان قائمًا كان أمكن لتفريق الضرب علىٰ جميع بدنه، فكان أولىٰ، ولا يجوزُ قياسُ الرجل علىٰ المرأة؛ لأنها عورةٌ يؤدي ذلك إلىٰ كشفها.

إذا ثبت هذا، فإنه لا يُجرَّدُ من ثيابه، ويُضرب فوقها، إلا أن يكونَ عليه فروٌ أو محشو يمنع من وصول الألم إلىٰ الجسم، فإنها تنزع، ويبقىٰ عليه قميص أو قميصان.

وقال أبو حنيفة: لا يُجرَّد إلا فِي حد القذف، وهذا غلط، لما روي أن عثمان رضي الله عنه أتي برجل شرب الخمر فضربه علىٰ حُلة له حبِرة(٢).

وروي عن عبدِ الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: لا يحل فِي هذه الأمة تجريدٌ ولا مدٌّ ولا صفدٌ(٣)، والصفد: القيد والشد.

وروي أن رجلًا أتىٰ أبا عُبيدة بن الجراح، فأقر عنده بالزنا، فقال أبو عبيدة: اضرباه وعليه قميص(٤).

فإذا ثبت هذا، فإنه لا يُشد ولا يُمد وتُتْرك يداه مطلقتين يتقي بهما إذا خاف الضرب علىٰ موضع وضع يده عليه، حتىٰ لا يتكرر الضرب عليه، أو يتقي بهما فِي ذلك الموضع.

والدليلُ علىٰ ذلك أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنه أنه أمر بالشد والمد والقيد،

---

(١) الأوسط لابن المنذر (٩١٥٣).

(٢) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٩١٤٩).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٣٥٢٢)، والبيهقي (١٧٥٧٧).

(٤) أخرجه ابن المنذر (٩١٥٠).

ولو كان أمر بذلك لنُقل كما نُقل الحد.

وأيضًا، روي عن عبدِ الله بن مسعود ﵁ أنه قال: لا يحلُّ فِي هذه الأمة تجريدٌ ولا مدٌّ ولا صفْدٌ[1]، والصفد القيد والشد.

هذا كلُّه فِي الرجال، فأما المرأة فإنها تُحَدُّ وهي جالسة، وقال ابن أبي ليلىٰ: تُحد وهي قائمة كالرجال، وقال أبو يوسف قياسًا علىٰ الرجل لأنهما يقامان فِي اللعان فكذلك ههنا.

والدليلُ علىٰ صحة قولنا ما روي عن علي ﵁ أنه قال: تضرب المرأة جالسة والرجل قائمًا[2]؛ ولأن المرأة عورة، فكان ذلك أستر لها من أن تكونَ قائمة فتتكشف، وتخالف الرجل؛ لأنه ليس بعورة، ويخالف اللعان لأنه ليس فيه ما يؤدي إلىٰ كشفها.

فإذا ثبت هذا، قال الشافعيُّ ﵁: **(وَتُضَمُّ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا وَتُرْبَطُ لِئَلَّا تَنْكَشِفَ)**[3]

قال الشافعيُّ: **(وَيَلِي ذَلِكَ مِنْهَا امْرَأَةٌ)**[4]؛ يريد شد الثياب دون إقامة الحد، فإن إقامة الحد إلىٰ الرجال دون النساء[5].

إذا ثبت هذا، قال الشافعيُّ ﵁: **(وَلَا يَبْلُغُ فِي الْحَدِّ أَنْ يُنْهَرَ الدَّمُ ؛ لِأَنَّهُ**

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٣٥٢٢)، والبيهقي (١٧٥٧٧).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٣٥٣٢).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٤).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٤).

(٥) قال في الحاوي: وتقف عندها امرأة تتولىٰ ربط ثيابها، وتستر ما بدا ظهوره من جسدها، ويتولىٰ الرجال ضربها دون النساء؛ لأن في مباشرة النساء له هتكة.. قد أحدث المتقدمون من ولاة العراق ضرب النساء في صفة من خوص أو غرارة من شعر ليسترها، وذلك حسن والغرارة أحب إلينا من الصفة لأن الصفة تدفع من ألم الضرب ما لا تدفعه الغرارة.

سَبَبُ التَّلَفِ)[١].

والدليلُ علىٰ ذلك ما روي أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أتي بامرأة راعية أتاها راع، فقال: ويح المُرِّية أفسدت حسنها اذهبا بالمرية، فاضرباها، ولا تخرقا جلدها[٢]، ولأن الجرح سبب إتلافها، والحدُّ إنما قُصد به الردع والزجر دون الإتلاف، فوجب أن لا يخرق الجلد ولا يدمي.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيَتَّقِي الْجَلَّادُ الْوَجْهَ وَالْفَرْجَ)[٣].

وهذا كما قال.. قال القاضي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سمعتُ أبا الحسن الماسَرْجِسي يقول: يتقي وجهه، وما علا، والخاصرة، والمواضع المخوفة كلها.

وغلط بعضُ أصحاب الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال: يُضرب علىٰ رأسه؛ لأن المزني قال: (ويتقي الجلاد الوجه والفرج) وهذا غلطٌ من قائله؛ لأن الوجه عبارة عما علاه، ولأنا إذا اتقينا الفرج؛ لأنه مقتل، فالرأسُ أولىٰ بذلك، ولأنه موضعٌ شريف، وفيه مقتل، ويخاف من ضربه نزول الماء فِي العينين، وزوال العقل. قال: وعلىٰ أني وجدت ذلك للشافعي نصًّا فقال فِي «مختصر البويطي» فِي باب إملاء الشافعي: ويُضرب الرجال فِي الحدود قيامًا والنساء قعودًا، ما خلا الوجه والرأس والمذاكير والبطن[٤]، فبطل (قول هذا القائل)[٥].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٤).

(٢) أخرجه ابن المنذر (٩١٤٧م).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٤).

(٤) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٧/ ٢١٩).

(٥) في (ق): «ما قالوه».

فإذا ثبت هذا، فالدليلُ على أن الوجه لا يضرب ما روى أبو هريرة عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إذَا ضَرَبَ أحدُكُم فَلْيَتَّقِ الوجهَ**»(١) وهذا حديث صحيح.

وأما سائر المواضع المخوفة فإنها تجتنب؛ لأن القصد بالجلد هو الردع والزجر دون القتل، وبضرب هذه المواضع يُقتل(٢)، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يُبْلَغُ بِعُقُوبَةٍ أَرْبَعِينَ تَقْصِيرًا عَنْ مُسَاوَاةِ عُقُوبَةِ اللهِ تَعَالَى فِي حُدُودِهِ)(٣).

وهذا كما قال.. التعزيرُ جائزٌ لمن عصى الله تعالى معصية لا حد فيها.

والأصلُ فِي ذلك قولُ الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٣٤] فأباح للرجل ضرب زوجته فِي النشوز والمخالفة، فلأن يجوز ذلك فِي معصية الله تعالى أولى، فكان ذلك تنبيهًا على التعزير.

وأيضًا، ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**وإنْ لم تبلُغْ قيمةَ المِجَنِّ فغرامةُ مِثْلَيْه وجَلداتُ نكَالٍ**»(٤) فجعل فِي سرقة ما نقص عن النصاب تعزيرًا.

وأيضا ما روى النعمان بن بشير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**مَنْ بَلَغَ حدًّا فِي غيرِ حدٍّ فهو من المُعْتَدِينَ**»(٥) فدل على أن ما دون الحد ليس من

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٥٩)، ومسلم (٢٦١٢) (١١٢).

(٢) في (ق): «قتل».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٤).

(٤) أخرجه أبو داود (١٧١٠)، وابن ماجه (٢٥٩٦)، والنسائي في الكبرى (٧٤٠٥) عن عبد الله ابن عمرو.

(٥) أخرجه أبو نعيم في الحلية (٧/ ٢٦٦)، والبيهقي (١٧٥٨٤).

الاعتداء.

وأيضًا، روىٰ أبو بردة رَضِوَاللَّهُعَنْهُ[١] أن النبيَّ ﷺ قال: «**لا يُجْلَدُ فوقَ عَشْرِ جَلْداتٍ إلَّا فِي حدٍّ مِن حُدودِ اللهِ**»[٢] وهذا يدلُّ علىٰ أنه يجوز عشر جلدات.

وأيضًا، فإنه إجماعٌ بين المسلمين، لا خلاف بينهم فِي جواز التعزير، وإنما اختلفوا فِي قدره، ونحن نبينه فيما بعد إن شاء الله تعالىٰ.

إذا ثبت أنه جائز فإنه ليس بواجب، وإنما هو إلىٰ اجتهاد الإمام، فإن رأىٰ ترْكه تركه، وإن رأىٰ ضرْبه ضربه، وإن رأىٰ أن يحبسه مع الضرب كان له، وإن رأىٰ أن يقتصر علىٰ الحبس وحده؛ جاز[٣] ذلك علىٰ حسب ما يؤدي اجتهاده إليه.

والدليلُ علىٰ أنه ليس بواجب أن النبيَّ ﷺ ترك التعزير فِي مواضع كثيرة، فمنها حيث قيل[٤] له: أن كان ابنَ عمتك - يعني الزبير بن العوام - فغضب رسول الله ﷺ ثم قال للزبير: «**اسْقِ زَرْعَكَ واحْبِسِ الماءَ حتَّى يبلُغَ الجدْرَ**[٥]، **ثم أرسِلْه إلى جارِكَ**»[٦]، وروي أن رجلًا قال له: واغدراه[٧] وقال وقال آخر: اعدل فِي القسم[٨]، وهذا كلُّه يقتضي التعزير لما فيه من المعصية.

---

(١) هانئ بن نيارالبلوي.

(٢) أخرجه البخاري (٦٨٤٨)، ومسلم (١٧٠٨).

(٣) في (ق): «كان له».

(٤) في (ص)، (ق) : «قال» .

(٥) بفتح الجيم وكسرها وسكون الدال المهملة، وهو الجدار.

(٦) أخرجه البخاري (٢٣٦٢) عن عروة بن الزبير بنحوه.

(٧) أخرجه أحمد (٢٦٣١٢) عن عائشة رَضِوَاللَّهُعَنْهَا.

(٨) كأنه يريد حديث الرجل الذي قال للنبي ﷺ: اعدل فإنك لم تعدل، أخرجه البخاري (٣١٣٨) ومسلم (١٠٦٣) عن جابر رَضِوَاللَّهُعَنْهُ.

وأيضًا، فإنه ضربٌ غير مقدر، فجاز تركه، أصلُه: ضرب الرجل ولده والمعلم صبيانه.

وفيه احترازٌ من الآدمي إذا شُتم فاستحق[1] علىٰ الشاتم التعزير، فإن ذلك حق للآدمي يجب استيفاؤه إذا طالب به، إلا أنه يجوز له تركه ويجري مجرىٰ سائر حقوق الآدمي التي يجوز له تركها والمطالبة بها.

فإذا ثبت أنه ليس بواجب، وأنه موكولٌ إلىٰ اجتهاد الحاكم، فإنه إذا رأىٰ الضرب للتعزير فإنه لا يجوزُ أن يبلغ أربعين فِي الحُر وعشرين فِي العبد، ولكن يضرب الحر أكثره تسعة وثلاثين، والعبد أكثره تسعة عشر؛ لأن أدنىٰ الحدود حد الشرب، وهو أربعون علىٰ الحر، وعشرون علىٰ العبد، وهذا مذهب الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: قد صح عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا يُجلَدُ فوقَ عَشْرِ جَلْداتٍ إلَّا فِي حدٍّ مِن حُدودِ اللهِ**»[2].

قال: فيجب أن لا يزاد علىٰ ذلك، ولو كان هذا الحديثُ عند الشافعي لم يزل هكذا قال أبو علي بن أبي هريرة.

وقال مالك وأبو يوسف: يجوز أن يزاد علىٰ الحد، ويضربه الإمام[3] ما يؤدي إليه اجتهاده[4] لما روي أن معن بن زائدة زوَّر كتابًا علىٰ عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فضربه ثلاثمائة[5].. وهذا غلط لقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ

---

(١) في (ق): «فإنه مستحق».

(٢) أخرجه البخاري (٦٨٤٨)، ومسلم (١٧٠٨) عن أبي بردة.

(٣) في (ق): «وضربه إلىٰ».

(٤) في (ق): «إجتهاد الإمام».

(٥) ذكره بنحوه الرافعي في الشرح الكبير (١١/ ٢٨٩) وقال ابن المنير في البدر المنير (٨/ ٧٣٤): (وهو أثر غريب لا يحضرني من خرجه عنه)، وقال الحافظ في التلخيص

ٱللَّهِ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥ﴾ [الطلاق: ١].

وأيضًا، روى النعمان[1] بن بشير ﵁ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غيرِ حدٍّ فهو مِن المُعْتَدِينَ**»[2].

وأيضًا، روي عن أبي بردة ﵁ أن النبيَّ ﷺ قال: «**لا يُجْلَدُ فوقَ عَشْرِ جَلْداتٍ إلَّا فِي حدٍّ مِن حُدودِ اللهِ تعالَى**»[3] فلا يجوزُ أن يزاد عليها إلا ما أجمعنا عليه.

وأيضًا، فإن الجُرم الذي فيه الحد أعظم، فلا يجوزُ أن يسوَّىٰ بين الجرم الصغير والجرم الكبير فِي العقوبة.

وأيضًا، نقول لمالك: ما تقول فيمن وطئ فيما دون الفرج؟ فإن قال: لا يبلغ به الحد فقد ناقض، وإن قال: يجوز أن يبلغ به الحد ويزيد عليه، فقد خالف المعقول؛ لأنه إذا كان الوطء فِي الفرج أعظم جرمًا ثم لا يجوزُ أن يزاد علىٰ المائة فيه[4]، فكيف يجوز أن يزاد فيما هو دونه.

فأما الجوابُ عن فعل عمر ﵁ فإن الرواية قد اختلفت عنه فِي ذلك، فروي أنه كتب إلىٰ أبي موسىٰ الأشعري فقال له: لا يزاد فِي التعزير علىٰ عشرين، وروي علىٰ الثلاثين، وروي ما بين الثلاثين إلىٰ الأربعين، وروي عنه عشر جلدات، وذكر جميع ذلك عنه أبو بكر بن المنذر[5] فإذا كان كذلك لم يصح التعلق ببعضها حتىٰ يُعلم المتأخر منها الذي يُعول عليه ويُرجع إليه.

(٤/ ٢٢١): لم أجده.

(١) في (ص): «المعمر» وهو تحريف.

(٢) أخرجه أبو نعيم في الحلية (٧/ ٢٦٦)، والبيهقي (١٧٥٨٤).

(٣) أخرجه البخاري (٦٨٤٨)، ومسلم (١٧٠٨).

(٤) ليس في (ق).

الأوسط لابن المنذر (٩١٧٢).

إذا ثبت ذلك، فإن الضرب فِي التعزير والحدود كلها متقارب، وهو الضرب بين الضربين.

وقال أبو حنيفة: التعزير أشد الضرب، ثم يليه ضرب الحد فِي الزنا، ثم يليه حد الشرب، ثم يليه حد القذف، وقال سفيان الثوري: حد القذف أشد من حد الشرب.

وهذا غلطٌ لقول الله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، وقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] فأمر بالجلد فيهما علىٰ وجه واحد.

وأيضًا، روي عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال: سوطٌ بين سوطين، وضربٌ بين ضربين(١)، ولأن التعزير أخف من الحد، ولا يجوزُ أن يبلغ به عدد الحد فلم يجز أن يكونَ أشد منه وأوجع؛ لأنه إذا لم يجز أن يبلغ نهايته فِي العدد فهو فِي شدة الضرب أولىٰ.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ)(٢).

وهذا كما قال.. يُكره إقامة الحد فِي المسجد، وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد وإسحاق(٣).

وكان ابن أبي ليلىٰ يرىٰ إقامة الحد فِي المسجد.

---

(١) أخرجه ابن المنذر (٩١٥٥) بنحوه.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٤).

(٣) وممن رأىٰ أن لا تقام الحدود في المساجد: عكرمة، وابن الحسن.

وروي عن الشعبي أنه ضرب يهوديًا فِي المسجد[١].

والدليلُ علىٰ صحة ما ذهبنا إليه ما روىٰ حَكِيمُ بنُ حزام عن النبيِّ ﷺ أنه نهىٰ أن يُستقَادَ فِي المسجد، وأن تُنشد فيه الأشعار، وأن تقام فيه الحدود، وهذا نص، رواه أبو داود السجستاني فِي سننه[٢].

أيضًا روىٰ ابنُ بُريدة، عن أبيه: أن النبيَّ ﷺ سمع رجلًا ينشد ضالة فِي المسجد فقال له: «**لا وَجَدْتَها أَبَدًا؛ إِنَّما بُنِيَتِ المساجِدُ لِذِكْرِ اللهِ سبحانَهُ، وإقامِ الصَّلاةِ**»[٣] فدل هذا علىٰ كراهية إقامة الحدود فيها[٤].

وروىٰ الشافعي حديثًا عن عائشة رضي الله عنها عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**أَقِيلُوا ذَوِي الهَيْئات عَثَرَاتِهِم إلَّا الحُدودَ**»[٥].

قال الشافعيُّ : ذوو الهيئات الذين يُقالون عثراتُهم هم الذين لا يعرفون بالشَّر فيزِل أحدُهم الزَّلة.

قال الشافعيُّ رضي الله عنه ويجبُ لمن أصاب حدًّا أن يستتِرَ بستْرِ الله سبحانه، وأن يتقيَ الله ولا يعود، فإن الله يقبلُ التوبة عن عباده.

---

(١) ينظر الأوسط لابن المنذر (١٢/ ٤٨٤).

(٢) سنن أبي داود (٤٤٩٠) وفيه مقال كما في تحفة المحتاج إلىٰ أدلة المنهاج (١٧٧٠).

(٣) أخرجه مسلم (٥٦٩) (٨٠).

(٤) قال ابن المنذر (١٢/ ٤٨٤): والذي عليه أكثر أهل العلم أحب إلي، لأن المساجد بنيت للصلوات والذكر، وليس إقامة الحد من ذلك بسبيل، ولا ألزم من أقام الحد في المسجد مأثما، لأني لا آخذ الدلالة عليه. وفي الباب حديثان منقطعان لا يقوم بهما حجة في النهي عن أن يقام الحد في المسجد.

(٥) مسند الشافعي (١٥٥٦).

(٦) الأم (٤/ ٢٦٥).

(٧) الأم (٦/ ١٤٩).

فرع

إذا عجن الند[١] بالخمر - وقيل إن ذلك يطيبُ رائحته وأن بعض الناس يفعله - فالند نجس لا يجوزُ بيعُه، ولا يجوزُ التبخر به؛ لأن الانتفاع بالخمر لا يجوز، ومن تبخر به، فهل ينجس بدخانه أم لا؟ فيه وجهان، كما قلنا فِي دخان الزيت النجس، والله أعلم بالصواب[٢].



(١) نقله بحر المذهب (١٣/ ١٢٨) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ والمسألة في البيان (٢/ ٥٢٢) وفتح العزيز (١١/ ٢٨١) وروضة الطالبين (١٠/ ١٧١).

(٢) هنا نهاية الجزء الرابع عشر من نسخة أحمد الثالث ورمزها (ق) وقد كتب الناسخ في آخر هذا الجزء: «يتلوه في الجزء الذي بعده قتال أهل الردة إن شاء الله تعالى، والحمد لله حق حمده وصلواته على سيدنا محمد نبي الرحمة وسلامه، وحسبنا الله ونعم الوكيل».. (تنبيه) الجزء الخامس عشر من نسخة أحمد الثالث مفقود، وفيما يلي الاعتماد على نسخة الأصل وهي نسخة دار الكتب المصرية ورمزها (ص) حتى يبدأ الجزء السادس عشر من نسخة (ق) عند باب الاستثناء في اليمين.

باب قتال أهل الردة
وما أصيب في أيديهم من متاع المسلمين[١]

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ : (وَإِذَا أَسْلَمَ الْقَوْمُ ثُمَّ ارْتَدُّوا عَنْ الْإِسْلَامِ إِلَى أَيِّ كُفْرٍ كَانَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ دَارِ الْحَرْبِ)[٢] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. قد استقصينا هذا في باب حكم المرتد[٣]، وهو الباب الذي بعد قتال أهل البغي وقبل الحدود، وبينا أحكام المرتد فيه، وذكر في هذا الباب قتال المرتدين[٤]، وجملتُه: أن قتالَ المرتدين واجبٌ، ونبدأُ به قبل قتال سائرِ الكُفار.

والأصلُ فيه قولُه تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ وَلْيَجِدُواْ فِيكُمْ غِلْظَةً وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: ١٢٣] فأمر بالبداية بقتال من يقرب منا، والمرتدون يكونون[٥] بين المسلمين فوجب أن يبدأ بقتالهم.

وأيضًا قولُه تعالىٰ: ﴿ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمْ يَلْبِسُوٓاْ إِيمَٰنَهُم بِظُلْمٍ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمُ ٱلْأَمْنُ وَهُم مُّهْتَدُونَ﴾ [الأنعام: ٨٢] والظلمُ ههنا الشركُ لقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلشِّرْكَ

---

(١) في (ص): «السلم» وهو تحريف، والمثبت من مختصر المزني.
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٤).
(٣) ينظر: (ج ١٧ ص ٥٠٢).
(٤) في (ص): «فقال المرتدون»، وهو تحريف.
(٥) في (ص): «يكون» وهو غلط.

لَظُلۡمٌ عَظِيمٞ ﴾ [لقمان: ١٣].

وأيضًا قولُه تعالىٰ: ﴿كَيۡفَ يَهۡدِي ٱللَّهُ قَوۡمٗا كَفَرُواْ بَعۡدَ إِيمَٰنِهِمۡ وَشَهِدُوٓاْ أَنَّ ٱلرَّسُولَ حَقّٞ وَجَآءَهُمُ ٱلۡبَيِّنَٰتُۚ وَٱللَّهُ لَا يَهۡدِي ٱلۡقَوۡمَ ٱلظَّٰلِمِينَ ٨٦ أُوْلَٰٓئِكَ جَزَآؤُهُمۡ أَنَّ عَلَيۡهِمۡ لَعۡنَةَ ٱللَّهِ وَٱلۡمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلنَّاسِ أَجۡمَعِينَ ٨٧ خَٰلِدِينَ فِيهَا لَا يُخَفَّفُ عَنۡهُمُ ٱلۡعَذَابُ وَلَا هُمۡ يُنظَرُونَ ﴾ [آل عمران: ٨٦- ٨٨]، وهذا يدلُّ علىٰ وجوبِ قتالهم.

وأيضًا فإن المرتدين اعتقدوا الإسلامَ والتزموا أحكامَه، واعترفوا بأنه حقٌّ والكفر باطل، ثم رجعوا إلىٰ الكفر، وكفروا بالإيمان، فكان حكمُهم أغلظَ وأشنعَ من حُكم كفار الأصل، فكانت البدايةُ بقتالِهِم أولىٰ.

إذا ثبت هذا، فإن الإمامَ إذا بدأ بقتالِهِم فمن ظفر به منهم استتابه، فإن تاب حَقَن دمه، وإن لم يتب قتلَه علىٰ ما بيناه في حكم المرتد[1]، وذكرنا فيهم أنهم لا يُسْتَرقون ولا يُقَرُّون علىٰ دينهم بالجزية، وبيَّنا حُكم ذريتهم، فأغنىٰ عن الإعادة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَمَا أَصَابَ أَهْلُ الرِّدَّةِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فِي حَالِ الرِّدَّةِ بَعْدَ إِظْهَارِ التَّوْبَةِ فِي قِتَالٍ[2] وَهُمْ مُمْتَنِعُونَ أَوْ غَيْرِ قِتَالٍ أَوْ عَلَى نَائِرَةٍ[3] أَوْ غَيْرِهَا سَوَاءٌ وَالْحُكْمُ عَلَيْهِمْ كَالْحُكْمِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ لَا يَخْتَلِفُ فِي الْقَوَدِ[4]

---

(١) ينظر: (ج ١٧ ص ٥٠٢) وذلك عند قول الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (ومنِ ارتدَّ عن الإسلامِ إلىٰ أيِّ كُفْرٍ كان مولودًا علىٰ الإسلامِ أو أسلم ثم ارتدَّ قُتِلَ) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٧).

(٢) في (ص): «في مال».

(٣) في (ص): «ما نراه» والمثبت من الأم (٦/ ٣٩) ومختصر المزني، والنائرة أيضًا العداوة والشحناء مشتقة من النار، وبينهم نائرة وسعيت في إطفاء النائرة أي في تسكين الفتنة.

(٤) في (ص): «القوة» وهو تحريف.

وَالْعَقْلِ وَضَمَانِ مَا يُصِيبُونَ) قال المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (هَذَا خِلَافُ قَوْلِهِ فِي كتاب قِتَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ)(١).

وهذا كما قال.. قد ذكرنا فيما مضىٰ أن ما أصاب أهلُ الردة من مال أو نفس فإن لم يكن له منعةٌ وقوةٌ لزمهم الضمانُ قولًا واحدًا، وإن كانت لهم منعةٌ وقوةٌ وأصابوا في غير حال القتال لزمهم الضمانُ قولًا واحدًا، وإن كان في حال القتال فهل يلزمهم الضمانُ؟ علىٰ قولين؛ أحدهما: يلزمهم الضمان، وهو اختيارُ المزني، وقد بينه ههنا، وصرح به، وكلامُه ههنا صريحٌ وفي قتال أهل البغي موهِمٌ، وأما توجيهُ القولين فقد بيناه في كتاب قتال أهل البغي(٢) فأغنىٰ عن الإعادة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ : (وَإِذَا قَامَتْ لِمُرْتَدٍّ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ أَظْهَرَ الْقَوْلَ بِالْإِيمَانِ ثُمَّ قَتَلَهُ رَجُلٌ يَعْلَمُ تَوْبَتَهُ أَوْ لَا يَعْلَمُهَا فَعَلَيْهِ الْقَوَدُ)(٣).

وهذا كما قال.. إذا ارتد رجلٌ وهو مخلىٰ، ثم قامت له البينةُ بأنه كان قد تاب ورجع إلىٰ الإسلام نُظِر، فإن كان القاتل علم منه ذلك وجب عليه القود، وإن كان ما علم ذلك منه فهل عليه القود فيه قولان؛ **أحدهما**: يجب عليه القود، **والثاني**: لا يجب للشبهة، وتجب الديةُ مغلظةً في ماله، وقد ذكرنا هذه المسألة في «كتاب الجنايات»(٤).

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٤).

(٢) ينظر: (ج ١٧ ص ٥٠٢) عند قوله: (إذا قاتلهم الإمامُ وانقضىٰ القتالُ بهزيمة أو صلح ورجوع إلىٰ الطاعة، فإن كلَّ مال أخذ ووجد بعينه وجب رده علىٰ صاحبه من أي الطائفتين كان).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٤).

(٤) في كتاب الجنايات (ج ١٦ ص ٢٦٩).

فرع

إذا أُكره علىٰ الكفر، فإنه لا يصير كافرًا، ولا يبطل إيمانُه، ولا تبينُ امرأته.

وقال أبو حنيفة: تبينُ امرأتُه[١]، وقد بينا ذلك فيما مضىٰ[٢].

وأما إذا أُكره علىٰ الإسلام، فإنه يُنظر فيه، فإن كان الإكراه بحق - وهو أن يكون الكافر لا يجوزُ إقرارُه علىٰ الكفر مثل المرتد والوثني أو الكتابي المحارب - فإنه يصح إكراهُه علىٰ الإسلام.

---

(١) لعل هذا مما وهم فيه المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ وإنما هو قول محمد بن الحسن، فقد حكىٰ ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٤٨٧) والإشراف (٨/ ٦١) أن مذهب أبي حنيفة كمذهب الشافعي والجمهور فقال: (واختلفوا في المكره علىٰ الكفر أو الإسلام، فقالت طائفة: إذا أكره علىٰ الكفر لم تبن منه زوجته، ولم يحكم عليه بحكم الكفر، هذا قول مالك بن أنس، والشافعي، والنعمان، ويعقوب، وقال ابن الحسن: إذا أظهر الشرك كان مرتدا في الظاهر، وهو فيما بينه وبين الله عز وجل علىٰ الإسلام إن كان مخلصا للإسلام بقلبه، وتبين منه امرأته) وحكىٰ الشيخ المطيعي رَحِمَهُ اللَّهُ الإجماع علىٰ أنه لا تبين منه امرأته خلافًا لمحمد بن الحسن فقال في التكملة (١٨/ ٨): أجمع أهل العلم علىٰ أن من أكره علىٰ الكفر حتىٰ خشىٰ علىٰ نفسه الهلاك أنه لا إثم عليه إن كفر وقلبه مطمئن بالإيمان، ولا تبين منه زوجته ولا يحكم عليه بحكم الكفر .. هذا قول مالك والشافعي والكوفيين غير محمد بن الحسن، فإنه قال: إذا أظهر الشرك كان مرتدا في الظاهر، وفيما بينه وبين الله تعالىٰ علىٰ الاسلام، وتبين منه امرأته. انتهىٰ.

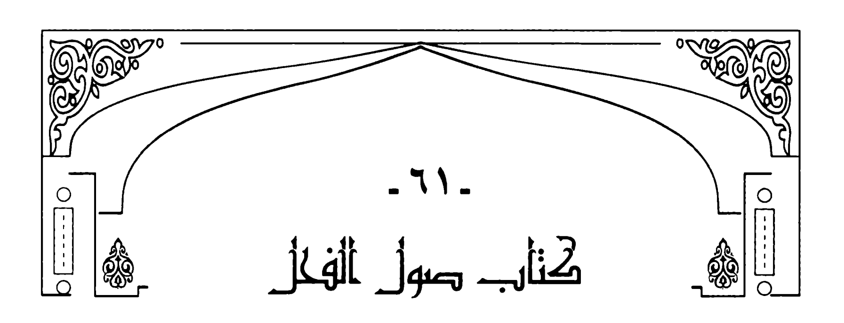
(٢) تقدم ذلك عند قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا أسر مُسلم إلىٰ دار الحرب أو دخلها مستأمنًا، فشهد عليه شاهدان أنهم أكرهوه علىٰ الردة فإنه مسلم؛ لقوله عز وجل: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل:١٠٦].

وإن كان الإكراهُ بغير حق مثل الذمي الباذل للجزية فإنه يجبُ إقراره علىٰ الكفر، فإذا أُكره علىٰ الإسلام لم يصح إكراهُه، وكان باقيًا علىٰ كُفره كما كان.

وأما سائرُ فروع المرتد فقد ذكرناها في باب حكم المرتد، فأغنىٰ عن الإعادة، والله أعلم بالصواب.

يليه صول الفحل





- ٦١ -
كتاب صول الفحل

ودفع الرجل عن نفسه وعمن يتطلع عليه في بيته وحريمه

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا طَلَبَ رَجُلٌ دَمَ رَجُلٍ أَوْ مَالَهُ أَوْ حَرِيْمَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ كَانَ لَهُ دَفْعُهُ عَنْهُ)[1].

والأصلُ فيه قول الله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظۡلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبۡغُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ بِغَيۡرِ ٱلۡحَقِّ﴾ [الشورىٰ:٤٢] والظلمُ ههنا هو ظلم[2] غيره، فوجب أن يكون عليه سبيل.

وأيضًا، ما روىٰ سعيدُ بنُ زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ قُتِلَ دونَ مالِهِ فهو شهيدٌ**»[3] فدل هذا علىٰ أن قتاله لمن أراد ماله بغير حق؛ لأنه جعله شهيدًا إذا قتله.

وأيضًا، ما روي أن امرأةً خرجت تحتطب، فتبعها رجلٌ، فراودها عن

---

(١)مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٥).

(٢)في (ص): «ظالم» وهو تحريف.

(٣)أخرجه أبو داود (٤٧٧٢)، والترمذي (١٤١٨)، وابن ماجه (٢٥٨٠).

نفسها، فرمته بفهر، فقتلته، فرُفع ذلك إلىٰ عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فقال: قتيل الله، والله لا يودىٰ هذا أبدًا[١].

وأيضًا، فإن الزهري روىٰ عن سالم أنه قال: أخذ أبي لصًّا في داره فأصلت عليه السيف فلولا أنَّا نَهنهناه[٢] لضربه به[٣].

وأيضًا، فإن الدفع عن الظلم جائز بإجماع الأمة، وهذا طالب ما ليس له، وهو ظلمٌ وعدوان، فجاز له دفعه.

فإذا جاز له هذا فإنه يدفعه بأيسر ما يقدر علىٰ دفْعِهِ، فإن قدر علىٰ دفعِهِ بكلام دفعه به، فإن لم يندفع فباليد، فإن لم يندفع فبالعصا، فإن لم يندفع فبالحديد، ويقصد بما يدفعه به الدفع، فإن أتىٰ علىٰ نفسه فلا ضمان عليه، والحقُّ قتله، وسواء كان الطالب رجلًا أو امرأة أو صبيًّا أو مجنونًا أو بالغًا عاقلًا حرًّا أو عبدًا كل هؤلاء سواء.

وإن ضربه فولَّىٰ لم يجز أن يعيد الضرب عليه، وإن ضربه فأثخنه وعطله لم يزد عليه؛ لأنه قد اندفع، وإنما يجوزُ له ضرْبُه للدفع، وإن كان بينهما حائل من خندق أو نَهر واسع لا يمكنه أن يصلَ إليه؛ فإنه لا يجوزُ له أن يرميه، لأنه لا حاجة به إليه مع وجود الحائل المانع من وصوله إليه، وإن كان بينهما نهر صغير يمكنه قفزه فغلب علىٰ ظنِّه أنه إن وصل إليه غلبه كان له رميُه وشغلُه بذلك عن قصده.

قال الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[٤]: إذا لم يقدر علىٰ دفعه إلا بالضرب فضربه ضربة

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٧٩١٩)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (١٧٥٥١).

(٢) النهنهة: الكف والزجر.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٨٨١٨)، وأبو بكر بن الخلال في السنة (١٦٩).

(٤) الأم (٦/ ٣٣).

فولَّىٰ لم يكن له أن يعودَ عليه بالضرب، فإن ضربه ضربة أخرىٰ فمات لزمه نصف الدية؛ لأنه مات مِن ضربٍ مباح وضربٍ محظور مضمون.

قال الشافعي رضي الله عنه [١]: ولو ضربه مقبلًا فقطع يده اليمنىٰ ثم ضربه موليًا فقطع يده اليسرىٰ ثم برأ منهما، فله القَوَدُ في اليسرىٰ، وأما اليمنىٰ فهي هدر، ولو مات فأراد ورثته الدية فلهم نصف الدية.

قال [٢]: ولو أقبل بعد التولية فقطع رجله ثم مات ضمن ثلث الدية؛ لأنه مات [٣]من جراحةٍ مضمونة وجراحتين في حالين مباحين.

قال [٤]: ولو جرحه أولًا - وهو مباح - جراحات، ثم ولَّىٰ فجرحه جراحات كانت جنايتين مات منهما، وسواءٌ قليلُ الجراح في الحال الواحدة وكثيرها، وعليه نصفُ الدية، فإن عاد فأقبل فجرحه جراحة قليلة أو كثيرة فمات فعليه ثلثُ الدية.

وجملتُه أن الشافعي رضي الله عنه صرح بأنه تعتبر الأحوالُ دون عدد الجراحات، فإذا اختلفت الأحوالُ جعل الضمان بقدر حال الخطر وأسقط بقسط حال الإباحة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وإِذَا طَلَبَ الْفَحْلُ رَجُلًا فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى دَفْعِهِ إِلَّا بِقَتْلِهِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ غُرْمٌ)[٥].

(١) الأم (٦/ ٣٣).
(٢) الأم (٦/ ٣٣).
(٣) زيادة من كتاب الأم (٦/ ٣٣).
(٤) الأم (٦/ ٣٣).
(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٥).

وهذا كما قال.. إذا صال عليه فحلٌ من جمل أو دابة أو فيل أو غير ذلك، فلم يقدر علىٰ دفْعِهِ إلا بقتلِهِ فقتله، لم يجبْ عليه ضمان قيمته، وبه قال مالك وأحمد وإسحاق وأبو ثور.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: يجب ضمان قيمته، وكذلك إذا قتل آدميًّا بالدفع وهو غير مكلف - كالصبي والمجنون - وجب عليه ضمانُه عنده.

واحتج من نصر قوله بأنه أتلف مال غيره بغير إذنه لإحياء نفسه، فوجب أن يلزمه ضمانه؛ قياسًا علىٰ المضطر إذا أكل طعام غيره بغير إذنه، فإنه يجبُ عليه ضمانُه لهذه العلة.

وأيضًا، فإن الكفارة بإتلافه لم تسقط عنه ضمانه عن متلِفِه لأجل الضرورة، أصله الطعام.

وأيضًا، فإن جناية الفحل إذا تحققت ثم أتلفه لزمه قيمته، فإذا همَّ بالجناية ولم يجن فأتلفه وجب أن يكون أولىٰ بضمان قيمته.

وهذا غلطٌ لقوله تعالىٰ: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة:٩١] وهذا بدفعه محسن، فوجب أن لا يكون عليه سبيل لظاهر الآية.

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَصَابَهُمُ ٱلْبَغْىُ هُمْ يَنتَصِرُونَ ﴿٣٩﴾ وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ۖ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٤٠﴾ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ﴿٤١﴾ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [الشورىٰ: ٣٩- ٤٢].

وهذا يقتضي أن لا يكون علىٰ غير الظالمين سبيل؛ لأن (إنما) للحصر كما قال النبي ﷺ: «**إنَّما الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَق**»[١] و: «**إنَّما الشُّفْعَةُ فيمَا لم**

(١) أخرجه البخاري (٢١٥٦)، ومسلم (١٥٠٤) (٥).

يُقسَمْ»[١] وقولُهُ تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱللَّهُ إِلَٰهٌ وَٰحِدٌ﴾ [النساء: ١٧١].

ومن القياس أنه قتله بالدفع المباح، فوجب أن لا يكون مضمونًا عليه بالقتل، أصله: الآدمي إذا طلبه وهو مكلف، فقتله دفعًا عن نفسه، فإنه لا يجب عليه ضمان عندنا - وعند أبي حنيفة - سواء كان حرًّا أو عبدًا.

وكذلك المحرِمُ إذا صال عليه الصيدُ فقتله دفعًا عن نفسه؛ لم يجب عليه الجزاء.

قال الشافعي: فإذا سقط عنه ضمان الآدمي إذا قتله دفعًا عن نفسه فسقوطُ ضمان البهيمة أولىٰ؛ لأن ضمان الآدمي آكد من ضمان البهيمة، فإذا سقط الآكد فالأضعف أولىٰ.

فإن قيل: البهيمةُ لا حكم لفعلها، وكذلك الآدمي إذا لم يكن مكلَّفًا، وليس كذلك إذا كان مكلَّفًا فإن لفعله حكمًا، فجاز أن يكون مسقطًا للضمان.

فالجوابُ أن لفعل البهيمة ههنا حكمًا كما لِفِعل[٢] الآدميِّ المكلف، ألا ترىٰ أنه مباح له قتلُها دفعًا لها وذلك إباحة صيالها، فدل علىٰ أن لفعلها حكمًا كما أن لِفِعل الآدميِّ المكلف حكمًا.

فإن قيل: الآدميُّ المكلفُ يملك إباحة دمه؛ لأنه إذا ارتد حلَّ قتله وإذا أقر بقتل يوجب القصاص حلَّ قتلُه، وليس كذلك البهيمة، فإنه لا يملكُ إباحة قتلها.

فالجواب: أن الآدميَّ لا يملك إباحة دمه.

والدليلُ عليه أنه لو قال «أبحتُك دمي فاقتلني» لم يحلَّ له قتلُه ولم يصِرْ

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٥٧)، ومسلم (١٦٠٨) (١٣٤).

(٢) في (ص): «يفعل» وهو تحريف.

دمه مباحًا، فبطل قولُه أنه يملك إباحة دمه.

وأما ارتدادُه فإنه لا يملكه؛ لأنه منهيٌّ عنه ممنوع منه، وإذا ارتد وجب قتلُه، فكيف يكون مالكًا له.

وأما الإقرارُ بالجناية، فإنه غير مبيح لقتله وجنايته السابقة، ولا يملك الجناية، ولا يجوزُ له فعلُها.

فإن قيل: يريد أن يصح منه ما يبيح دمه، قيل له: وكذلك البهيمة يصح منها ما يبيح دمها، وهو الصيال[1]، فإذا كان كذلك لم يكن بينهما فرق.

فإن قيل المعنىٰ في الأصل الآخر - وهو الصيد - أن الجزاء الذي يجب بقتله حقٌّ لله تعالىٰ، وقد أذن الله تعالىٰ للمحرم في قتله، فلم يجب ضمانه، ولو أذن صاحبُ الجمل في قتل جمله لم يجب علىٰ القاتل ضمانه.

فالجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أن علة الأصل تنتقض بالمحرِم إذا اضطر إلىٰ أكل الصيد، فإنه يقتلُه ويأكلُه، وعليه الجزاء، وقد أذن الله تعالىٰ في قتله، ومع ذلك فلم يسقط الجزاء، فسقط ما قاله.

والثاني: أن الله تعالىٰ قد أذن في قتل هذا الجمل الصائل، فوجب أن يسقط ضمانه.

فإن قيل: ضمانُ قيمته هو حقُّ الآدمي وليس بحقٍّ لله تعالىٰ، فلم يسقط بإذن الله في قتله ما لم يأذن الآدمي فيه.

فالجوابُ: أن إذنَ الله تعالىٰ آكدُ من إذن الآدمي الذي هو صاحبه، ألا ترىٰ أن الله تعالىٰ لما أذن في قتل هذا الجمل حلَّ قتلُه، ولو أباح صاحب

(١) في (ص): «الصيد» وهو تحريف.

الجمل لم يحلَّ قتلُه، فدل ذلك علىٰ ما قلناه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على المضطر إذا أكل طعام غيره بعلة أنه أتلف مال غيره لإحياء نفسه، فهو أنه منتقض به إذا أذن له صاحبه فقتله بإذنه لإحياء نفسه دفعًا أو لضرورة الجوع.

فإن قيل: نريد فيه بغير إذن صاحبه.

فالجوابُ: أنه لا تأثير لإحياء نفسه؛ لأنه إذا أتلفه بغير إذنه وجب الضمان عليه سواء كان لإحياء نفسه أو لم يكن.

فإن قيل: يقول أتلف ملك غيره بغير إذنه.

فالجوابُ: أنه ينتقض به إذا أتلف ملك الحربي، فإنه لا ضمان عليه، وإذا قتل عبد غيره للدفع عن نفسه فإنه لا ضمان عليه.

وجوابٌ آخر - وهو جواب أصحابنا - أن المعنىٰ في الأصل أنه أتلفه لضرورة من جهة نفسه فلزمه ضمانه، وليس كذلك إذا[١] أتلفه لضرورة من جهة المتلف، فلم يلزمه الضمان ألا ترىٰ أنه إذا جاع وخاف علىٰ نفسه ولم يجد طعامًا فأكل عَبْدَ غيره وجبت عليه قيمتُه، وإن صال العبدُ عليه فقتله دفعًا عن نفسه لم يجب عليه قيمته، وكذلك المحرم إذا اضطر إلىٰ أكل الصيد فقتله وأكله وجب عليه الجزاء، ولو صال عليه فقتله دفعًا عن نفسه لم يجب عليه جزاؤه، فدل علىٰ الفرق بين الضرورتين.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه إتلافٌ لا يتعلقُ به وجوبُ الكفارة، فوجب أن لا يسقط الضمانُ على المتلِف لأجل الضرورة؛ قياسًا على من أتلف طعام غيره، فهو أن وجوب الكفارة لا تأثير له؛ لأن المخالفَ يقصد به الاحتراز

---

(١) في (ص): «فإنه» وهو تحريف.

من الأذىٰ، ولم يسقط الضمان عند أبي حنيفة إذا قتل الآدمي المكلف للدفع المباح؛ لأن الكفارة تجب بإتلافه[١] ولا يسقط الضمان عن متلِفِها، فلم يكن لهذا الوصف تأثير.

وجوابٌ آخر، وهو أن سقوط الكفارة لا يجوزُ أن يجعل دليلًا علىٰ وجوب الضمان؛ لأن السقوط لا يدل علىٰ الوجوب، وإنما يدل علىٰ السقوط.

وجوابٌ آخر، وهو أن ما يسقط الضمان لا فرق فيه بين ما يجب بإتلافه الكفارة وبين ما لا يجب بإتلافه الكفارة وما لا يسقط الضمان، فلا فرق فيه بينهما.

وجوابٌ آخر، وهو أن من الإفطار ما يتعلق به الكفارة، ومنه ما لا يتعلق به الكفارة، والقضاءُ يتعلق بالنوعين جميعًا، فكذلك الإتلافُ منه ما يتعلق به الكفارة ومنه ما لا يتعلق به الكفارة، والضمانُ يجب فيهما.

ثم قد بينا أن ما يسقط القضاء من الإكراه والنسيان يستوي فيه ما يتعلق به الكفارة وما لا يتعلق به الكفارة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن (جناية الفحل)[٢] لو تحققت ثم أتلفه[٣] وجبت القيمة، فإذا همَّ[٤] بالجناية ولم يجنِ فأتلفه[٥] وجب أن يكون أولى بوجوب القيمة[٦]، فهو أنه يبطل بالآدمي المكلف، فإنه إن قتله بعد أن تحقق أخذه ماله وجب عليه ضمانه، وإن قتله للدفع عن أخذ ماله لم يجب عليه

(١) في (ص): «بإتلافها» وهو تحريف.
(٢) في (ص): «الجناية» والمثبت من كلام الشراح فيما سبق.
(٣) في (ص): «قتله» وهو تحريف.
(٤) في (ص): «همت» وهو تحريف.
(٥) زيادة من كلام الشارح فيما سبق.
(٦) يعني: بضمان قيمته.

الضمان، ويدل عليه أنه إذا تحققت الجناية لم يحِلَّ قتلُه، وإذا همَّ بالجناية حل قتلُه، فدل ذلك علىٰ الفرق بينهما، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَلَوْ عَضَّ يَدَهُ رَجُلٌ، فَانْتَزَعَ يَدَهُ، فَنَدَرَتْ ثَنِيَّةُ الْعَاضِّ كَانَ ذَلِكَ هَدَرًا)[١].

وهذا كما قال.. إذا عضَّ يده رجل، فإنه يخلِّصها من فمِه بأسهل ما يقدر عليه كما قلنا إذا طلب رجلٌ ماله أو دمه أو حريمه بغير حق، فإنه يدفعه بما[٢] يقدر عليه.

إذا ثبت هذا، فإنه يفتح فمه باليد الأخرىٰ ويخرج يده من فمه إن أمكنه ولا يزيد عليه، وإن لم يمكنه ذلك ضرب فكه ولا يضربُ موضعًا غيره، لأنه موضع الجناية، وضربُه أقربُ إلىٰ التخلص منه، وإن لم يمكنه أن يتخلص بضرب فكِّه وأمكنه أن يجذب يده علىٰ وجهٍ يسقط ثناياه، فإنه يجذبُها، وإن سقطت ثناياه كانت هدرًا، ولا ضمان عليه، وإن لم يمكنه ذلك إلا ببعْج بطنه وعصْرِ خِصْيبيه[٣] وما أشبه ذلك؛ كان له فعلُه، وإن أدىٰ ذلك إلىٰ موته فلا ضمان عليه؛ لأن كلَّ فعلٍ ليس بمضمونٍ فإن سِرايته غير مضمونة.

والأصلُ في ذلك ما روىٰ الشافعي رضي الله عنه بإسناده عن صفوان بن يعلىٰ بن أمية عن أبيه رضي الله عنه أنه قال: غزوتُ مع النبي صلى الله عليه وسلم غزوة العُسرة - قال: وكان

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٥).

(٢) في (ص): «ما» وهو تحريف.

(٣) قوله: «خصيبه» بياء آخر الحروف مكررة، ونقل الجوهري وغيره عن أبي عمرو أنه قال: الخصيتان: البيضتان، والخصيان - بحذف التاء - الجلدتان اللتان فيهما البيضتان. قال الجوهري: يقال: خصية، بضم الخاء وكسرها، والمشهور الضم.

يعلىٰ يقول تلك أوثق عملي عندي - قال: وكان لي أجير فقاتل إنسانًا فعضَّ أحدُهما يد الآخر، فانتزع المعضوضُ يده من في العاضِّ فانتزع ثنيته، فأتىٰ النبيَّ ﷺ فأهدر ثنيته، وقال: «**أَيَدَعُ يَدَه في فِيكَ تَعَضُّها كأنَّها في فِي فَحْلٍ!**»[١]، وروىٰ عمرانُ بنُ حصين رضي الله عنه أن رجلًا عضَّ آخر علىٰ ذراعه فجذبها[٢]، فانتزع ثنيته، فرفع ذلك إلىٰ النبي ﷺ فأبطلها، وقال: «**أَرَدْتَ أَنْ تَقْضِمَ يَدَ أخيكَ كَمَا يَقْضِمُ الفَحْلُ!**»[٣] وهما حديثان ثابتان.

قال أبو بكر بن المنذر[٤]: لا معنىٰ لقول من يقول أعقل قاتله سنة، وقد قيل إنه خالف في ذلك مالكٌ وابن أبي ليلىٰ، وقالا: يجب الضمان، وهذا خلاف نص السنة.

قال في «الأم»[٥]: وسواءٌ كان العاضُّ ظالمًا أو مظلومًا، لأن نفس العضِّ محرَّم علىٰ كلِّ حال.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (فَإِنْ عَضَّ قَفَاهُ فَلَمْ تَنَلْهُ يَدَاهُ كَانَ لَهُ (نَتْرُ رَأْسِهِ)[٦] مِنْ فِيهِ فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ ضَبْطًا بِفِيهِ كَانَ لَهُ ضَرْبُ فِيهِ بِيَدِهِ حَتَّى يُرْسِلَهُ)[٧].

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٦٥)، ومسلم (١٦٧٤) (٢٣).

(٢) في (ص): «فأخذ منها» وهو تحريف.

(٣) أخرجه البخاري (٦٨٩٢)، ومسلم (١٦٧٣) (١٩) بنحوه.

(٤) الأوسط لابن المنذر (١٣/ ١٣٠).

(٥) الأم للشافعي (٦/ ٣١).

(٦) في المختصر والحاوي الكبير (١٣/ ٤٥٦): «أن ينزع رأسه» وجاء في بحر المذهب (١٣/ ١٥٢) كما عندنا.

(٧) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٥).

وهذا كما قال.. إذا عضَّ قفاه فإن كان له تخليصُه بأسهل ما يقدر عليه، فإن أمكنه بيده ضرب فكه، فإن لم تنله يداه تحامل علىٰ رأسه مصعدًا أو منحدرًا، فإن لم يتمكن من ذلك كان له بعجُ بطنه وعصرُ خصييه إذا لم يقدر علىٰ تخليصه بأيسر من ذلك، وإذا فعل ما لا يقدر علىٰ تخليص قفاه من فمه إلا أنه لم يكن مضمونًا عليه، فإن أدىٰ ذلك إلىٰ موته لم يجب عليه ضمانُ نفسه وكان الحقُّ قتله، وقد دللنا علىٰ ذلك بالخبرين اللذين ذكرناهما.

وأما المزنِي فإنه نقل هاهنا أن الشافعي ﷺ قال: «فإن بعج بطنه بسكين أو فقأ عينه بيده أو ضربه في بعض جسده ضمن»، وهذا معناه عند أصحابنا إذا كان يقدر علىٰ التخلص منه بما هو دون ذلك، فأما إذا لم يقدر عليه إلا ببعج بطنه فقتله، فإنه لا يجب عليه ضمانه[1]، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ : (وَلَوْ قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلًا، فَقَالَ: «وَجَدْتُهُ عَلَى امْرَأَتِي[2]» فَقَدْ أَقَرَّ بِالْقَوَدِ، وَادَّعَى، وَإِنْ لَمْ يُقِمْ بَيِّنَةً قُتِلَ)[3].

وهذا كما قال.. إذا وجد رجلٌ رجلًا - وهو يزنِي بامرأتِه أو بجاريته -

(١) وهذا الذي حكاه الولي العراقي في تحرير الفتاوي (٣/ ٢٦٧) فقال: فإن قلت: ففي «مختصر المزني» عن الشافعي: «فإن بعج بطنه بسكين أو فقأ عينيه بيديه أو ضربه في بعض جسده ضمن» قال المزني: «قلت أنا: لا يضمن» قلت: إنما قال الشافعي هذا فيما إذا أمكن دفعه بدون ذلك؛ بدليل أنه قال في «الأم»: (فإن ترك شيئًا مما وصفنا له وبعج بطنه) إلىٰ آخره، فدل علىٰ أن صورته فيما إذا ترك ما هو أسهل من ذلك مع التمكن منه، وإنما خالفه المزني؛ لظنه أنه قال ذلك مع العجز عما هو دونه، ذكره شيخنا الإمام البلقيني بمعناه .

(٢) في (ص): «امرأته» وهو تحريف.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٥).

فقتله - وهو يعلم أنه محصنٌ يجب عليه القتل - فإنه لا قَوَدَ عليه ولا ضمان فيما بينه وبين الله تعالىٰ.

وأما في الحُكم؛ فإن القودَ واجبٌ عليه، ولا يُقبل قولُه أنه وجده مع امرأته إلا ببينة، فإن أقام أربعة يشهدون عليه بذلك تُرك، وكان دم المقتول هدرًا، وإن لم يقم البينة كان عليه قولُ الولي مع يمينه أنه لا يعلم أنه فَعَلَ ما أوجب قتله، واليمينُ علىٰ العلم؛ لأن كلَّ يمين علىٰ نفي فِعل الغير فإنها علىٰ العلم، وتكفي يمينٌ واحدة، وإنما تُكرر اليمينُ في إثبات القتل، فأما في نفي فعل يوجب القتل فلا يجبُ تكرير اليمين فيه.

والأصلُ في ذلك ما روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه أن سعدًا قال: يا رسول الله، أرأيتَ لو وجدتُ مع امرأتِي رجلًا أُمهله حتىٰ آتي بأربعة شهداء؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «نَعَمْ»[١] فإذا لم يجز أن يقبل قول سعد - مع فضله ودينه وتقاه - فمن سواه من المسلمين أولىٰ بذلك.

وأيضًا، روىٰ سعيدُ بنُ المسيب أن رجلًا من أهل الشام يقال له ابن الخيبري وَجَدَ مع امرأته رجلًا، فقتلها وقتله، فأشكل علىٰ معاويةَ القضاءُ فكتب إلىٰ أبي موسىٰ الأشعري - وهو بالعراق - أن يسأل عنها عليًّا رضي الله عنه فسأل أبو موسىٰ عليًّا رضي الله عنهما فقال: إن هذا الشيء ما هو بأرضي عزمتُ عليك لتخبرني، فقال: كتب إليَّ معاوية أن أسألك عنه، فقال علي رضي الله عنه: أنا أبو حسن؛ إن لم يقم أربعة شهداء فلْيُعْطَ برُمَّته[٢].

فإن قيل: روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خلافه، وروي أن رجلًا من

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٩٨) (١٥).

(٢) أخرجه مالك ت عبد الباقي (٢/ ٧٣٧ رقم ١٨)، وعبد الرزاق (١٧٩١٥)، والبيهقي السنن السنن الكبرىٰ (١٧٠١٢).

المسلمين كان غازيًا في سبيل الله، فخَلَف علىٰ امرأته رجلٌ[١] من اليهود، فمرَّ به رجلٌ من المسلمين عند صلاة الفجر، وهو يرتجِزُ ويقول:

وَأَشْعَثَ غَرَّهُ الْإِسْلَامُ مِنِّي ... خَلَوْتُ بِعِرْسِهِ لَيْلَ التَّمَامِ

أَبِيتُ عَلَى تَرَائِبِهَا وَيُمْسِي ... عَلَى جُرْدِ الْأَعِنَّةِ وَالْحِزَامِ[٢]

كَأَنَّ مَوَاضِعَ الرَّبَلَاتِ[٣] مِنْهَا ... فِئَامٌ يَنْهَضُونَ إِلَى فِئَامِ[٤]

فدخل عليه، فضربه بالسيف حتىٰ قتله، فجاء اليهود إلىٰ عمر ﵁ يطلبون دمه، فجاء الرجل، فأخبره الأمر، فأبطل عمرُ دمَه، وقبِل قولَ القاتل[٥].

فالجوابُ: أن الحديث منقطع؛ لأنه يحتمل أن يكون أولياؤه قد اعترفوا بما فعله اليهودي، فصار بينةً للقاتل، ويدل علىٰ ذلك ما روي أن رجلًا وجد مع امرأته رجلًا، فقتلها، فقال بعضُ إخوتِها: قد عفوت عن حقي من دم أختي، فأمر عمرُ لبقيتهم بالدية.

فإذا ثبت ما ذكرناه فإن الشافعي ﵁ فسر هذه المسألة في جراح العمد، فقال: ولو أن رجلًا دخل منزله فوجد مع امرأته رجلًا، وقد نال منها ما

---

(١) في (ص): «رجلًا» وهو تحريف.

(٢) في (ص): «الأحقة والحزام» وهو تحريف .. والأعنة جمع عنان وهو كالحزام وهو اللجام يكون للدابة.

(٣) الربلة، بالفتح، ويحرك، قال الأصمعي: التحريك أفصح، والجمع الربلات: كل لحمة غليظة، أو هي باطن الفخذ، وقال ثعلب: الربلات: أصول الأفخاذ.

(٤) الفئام: وطاء الهودج، والجميع: فؤم.

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٧٩٢٠) وابن أبي شيبة (٢٧٨٨١) وابن المنذر (٩٣٥٠) وذكره الحاوي الكبير (١٢/ ٨١) وبحر المذهب (١٢/ ٧٦) والبيان (١١/ ٣١٨).

يوجب الحدَّ - وكانا ثيبين - فواسعٌ ما بينه وبين الله أن يقتلهما، ولا يصدَّق فيما يبطل عليه القوَدَ، فأباح له قتلَهما فيما بينه وبين الله تعالىٰ، ولم يُقبل قوله في الحكم إلا ببينة.

وقال في «الأم»[1]: وهكذا لو وجده يتلوط بابنه أو يزني بجاريته.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أراد به قتْل الزاني دون الجارية، فإن الجارية لا يُستباح قتلُها بالزنا.

قال[2]: ولو كان الرجلُ ثيبًا والمرأة غير ثيب، أو كانت المرأة ثيبًا والرجل غير ثيب؛ كان عليه في غير الثيب القوَدُ، ولا شيء عليه في الثيب.

قال[3]: ولو أقر أولياءُ المقتولِ منهما بما يوجب الحدَّ، وادعوا أن المقتول كان بِكرًا، فادعىٰ القاتلُ أنه كان ثيبًا، فالقولُ قولُ أوليائه وعلىٰ القاتل البينة، فإن جاء القاتلُ بالبينة أنه كان ثيبًا سقط عنه القوَدُ والعقل، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ تَطَلَّعَ إِلَيْهِ رَجُلٌ مِنْ نَقْبٍ[4]، فَطَعَنَهُ بِعُودٍ)[5] إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا اطَّلع رجلٌ في منزل رجل، فرماه بحصاة، أو طعنه

(١) الأم للشافعي (٦/ ٣٢).

(٢) الأم للشافعي (٦/ ٣٢).

(٣) الأم للشافعي (٦/ ٣٢).

(٤) في (ص): «بيت» وهو تحريف، والنقب كالثقب في الجدار ونحوه.

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٥).

بعود خفيف - مثل المِدرىٰ - فذهبت عينُه، فلا ضمان عليه.

وقال أبو حنيفة: لا يجوزُ له ذلك، فإن رماه أو طعنه وجب عليه الضمان.. **واحتج** بأنه لم يفعلْ أكثر من النظر إلىٰ ما لا يحلُّ له أن ينظر إليه، وذلك لا يبيحه إتلاف عينيه، الدليل عليه: إذا نظر إلىٰ ما لا يحلُّ له في حمام أو نهر أو طريق.

وأيضًا، أنه لو هجم عليه فدخل داره بجميع بدنه لم يجز له إتلاف عينيه، فهاهنا أولىٰ.

وهذا غلط، ودليلُنا ما روىٰ الشافعيُّ بإسنادِهِ[١] عن أبي هريرة ﵁ أن النبي ﷺ قال: «**لو أنَّ امْرَءًا اطَّلَع عليكَ بغيرِ إذْنِك فحَذَفْتَه بحَصَاةٍ ففَقَأْتَ عينَهُ فما عليكَ جُنَاحٌ**» وفي بعض ألفاظه عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنِ اطَّلَع في بيتِ قومٍ بغيرِ إذنِهِم ففَقَأَ عينَه فلا دِيَةَ له ولا قِصَاصَ**»[٢].

وأيضًا روىٰ الشافعيُّ بإسناده[٣] عن سهل بن سعد الساعدي ﵁ أن النبي ﷺ نظر إلىٰ رجل ينظر في حجرة من حُجره ﷺ وبيده مدرىٰ يحكُّ به رأسه، فقال: «**لو أَعلَمُ أَنَّكَ تنظُرُني أو تنظرُ لي لقلَعْتُ به عينِكَ، إنَّما جُعِلَ الاستِئْذانُ مِن أجلِ البَصَرِ**».. وهذه الألفاظُ الثلاثةُ صريحةٌ فيما ذكرناه من جواز الرمي والطعن وسقوط الضمان فيه، فوجب المصيرُ إليه والعملُ به.

وأما المِدرىٰ فإنها حديدةٌ صغيرةٌ يفرق بها الشعر - ويسمىٰ بالعراق المخيط - تستعمله النساء، قال النابغة:

---

(١) مسند الشافعي - ترتيب سنجر (٣/ ٣٢٠ رقم ١٦٧١).

(٢) أخرجه البخاري (٦٩٠٢)، ومسلم (٢١٥٨) (٤٤).

(٣) مسند الشافعي - ترتيب سنجر (٣/ ٣٢١ رقم ١٦٧٢).

شَكَّ الفريصةَ بالمِدرى فأنفذها   شكَّ المُبَيطِرِ إذْ يشفي مِن العَضَدِ[١]

شبَّه قرن الثور بالمِدرىٰ.

فإن قيل: خبر الواحد إذا خالف الأصول وجب ترْكُه.

فالجوابُ: أن خبر الواحِدِ أصلٌ بنفسه، ولا يجوزُ تَرْكُ بعض الأصول ببعض.

وجواب آخر، وهو أن أبا حنيفة أجاز الوضوء بنبيذ التمر بخبر عن عبد الله بن مسعود، وهو مخالفٌ للأصول، وقال: إذا فقأ إحدىٰ عيني الدابة وجب عليه ربعُ قيمتها لقضاء عمر رضي الله عنه وهذا مخالفٌ للأصول، فقبل قضاء عمر فيما خالف الأصول، وردَّ قضاء النبي صلى الله عليه وسلم.

وقد قال بعضهم: يجوز أن يكون الرجل الذي كان ينظر كان كافرًا أو منافقًا.

والجوابُ: أن هذا لا يحتمل أن يكون كذلك؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم بين سببه فقال: «**لو أعلَمُ أَنَّكَ تنظرُني - أو تنظرُ لي**[٢] **- لطَعَنْتُ به عينَكَ**»، ثم أكده، فقال: «**إنَّما جُعِلَ الاستِئْذانُ مِن أجلِ البصَرِ**» فدل هذا علىٰ أن السبب ما ذكره دون الكفر.

وأما الجوابُ عن قولِهِم ليس فيه أكثر من النظر إلى ما لا يحل أن ينظر إليه، وهذا لا يبيح إتلاف عينيه، فهو أن النظر إلىٰ العورة في الحمام والنهر والطريق

---

(١) الفريصة: الموضع الذي يترعد من الدَّابَّة وهو في كتفها، والمبيطر هو البيطار، والعضد: داء يأخذ الإبل في أعضادها. والبيت من معلقة النابغة التي أولها:

يا دار ميةَ بالعلياءِ فالسندِ   أقوت وطال عليها سالف الأمدِ

وقفت فيها أصيلًا كي أسائلها   عيت جوابًا، وما بالربع من أحدِ

(٢) في (ص): «أو تنظرني» وهو غلط.

مخالف لهذا الموضع؛ لأن من كشف عورتَه في هذه المواضع فهو المفرِّط في حقِّ نفسه، والهاتكُ حرمتها، وليس كذلك إذا كان في بيته، فإنه غير مفرِّط فيه، وصار بمنزلة ما قلنا إن سرق مال غيره من غير حِرْزه لا قطع عليه؛ لأن صاحبه مفرِّط في حفظه، ومن سرقه من حِرْزه وجب عليه قطع يده؛ لأنه لا تفريط من جهة صاحبه فيه، فكذلك وجب أن يفرق بينهما ها هنا.

وأما الجوابُ عن دخول دار غيره، فإن أصحابنا اختلفوا فيه:

فمنهم من قال: يجوز له رميُ عينيه وطعنهما بعودٍ خفيفٍ، ذكره أبو علي بن أبي هريرة وأبو علي الطبري، وقال هذا القائل: إذا جاز ذلك إذا نظر من خارج الدار فإذا دخل الدار وجب أن يكون أولىٰ؛ لأن حرمته أعظم، وتعديه أكثر.

وقال أكثر أصحابنا: لا يجوز، بل يأمره بالانصراف، فإذا لم ينصرفْ ضربه وإن أتىٰ علىٰ نفسه، فلما انتقل الحكمُ إلىٰ جميع النفس بطل اعتبار الطرف، وإذا كان كذلك افترقا.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا رماه بحصاةٍ أو طعنه بعودٍ خفيفٍ لا يجرح جرحًا يخاف منه القتل، فذهبت عيناه، فإنه يسقط الضمان، فأما إذا جرحه بأكثر من ذلك فإنه يكون مضمونًا عليه.

قال في «الأم»[١]: «ولا فرق بين أن ينظر من نقْب أو كُوَّة أو خوخة»؛ يريد به: لا فرق بين أن ينظر من موضع ضيق مثل نقبة بمقدار عينه أو بما هو أوسع منه، والكُوَّه أوسع من النقبة، فالخوخة مثل الباب، فهي التي يمكن الدخول منها، وكلُّ ذلك واحد؛ لأن النظر والاطلاع موجود.

وقال فيه: «ولا فرق بين أن يكون قائمًا في منزله أو منزل غيره، أو في

(١) الأم للشافعي (٦/ ٣٤).

رحبة الطريق»؛ يريد به لا فرق بين أن يكون الناظر قائمًا في ملك نفسه أو ملك غيره أو في طريق ضيق أو رحبة[١] واسعة، كلُّ ذلك سواء، لوجود النظر والاطلاع.

وإن كان أعمىٰ لم يجز له رميُه؛ لأن الأعمىٰ لا تأثير لاطلاعه، وإن صرف وجهه أو تنحىٰ لم يجز له رميُه؛ لأنه ترك النظر والاطلاع، وإن اطلع فرمىٰ عينه، فقال: «ما عمدتُ ولا رأيتُ شيئًا» لم يضمن؛ لأن الاطلاع قد وُجد، وما ذكره في قلبه لا يُعرف.

هذا كله إذا كان في المنزل حُرمة، فإذا كانت الحرمةُ مَحْرمًا للناظر مثل أمه وأخته وبنته وخالته وعمته، إلا أن تكون المرأة متكشِّفة متجرِّدة فيكون بمنزلة الأجنبي، ويجوز رمي عينه.

وإن كان وحده في منزله وهو غير كاشفٍ عورته لم يجز له رميُه، وإن كان متجرِّدًا جاز له رميه.

وإن قعد في الطريق مكشوفَ العورة فنظر ناظرٌ إلىٰ عورته لم يجز له رميه؛ لأن التفريطَ من جهته دون الناظر، فكذلك إذا جلس مع امرأته أو وجده مكشوف العورة في مسجد وأغلق بابه، فنظر ناظر إليه أو إلىٰ امرأته لم يجز رميه؛ لأن التفريط من جهتهما، فإن الجلوس في المسجد لا يجوزُ هكذا؛ ولأنه لا يختصُّ بقوم دون قوم فهو بمنزلة الجلوس في طريق المسلمين.

وقال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسمعتُ شيخنا أبا الحسن الماسرجسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول في الاطلاع: يجوز له رميُ عينه من قبل أن يأمره بالانصراف، وإذا هجم عليه في داره، فإنه يأمره بالانصرافِ فإن انصرف وإلا ضربه بعد امتناعه، وإن أتىٰ الضربُ عليه فلا ضمان.

---

(١) في (ص): «دحية» وهو تحريف.

والفرقُ بينهما أن رمي عينه عند الاطلاع منصوصٌ عليه غير مجتهد فيه، وصرفُه عن الدار مجتهدٌ فيه، فلزمه ضربُه بأيسر ما يقدر عليه، كما نقول فيمن حمل علىٰ غيره يطلب دمه أو ماله أو حريمه.

فأما رمي عينه بحصاة أو طعنها بعودٍ خفيفٍ، فهو منصوصٌ عليه بمنزلة القطع في السرقة منصوص عليه.

قال أصحابنا: ويستحبُّ له أن لا يرميه في أول الاطلاع، ويأمره بالانصراف عنه، فإن رماه قبل أن يأمره فقد ترك الاستحباب، ولا ضمان عليه، والدليلُ علىٰ ما ذكرناه من أنه منصوصٌ عليه غير مجتهد فيه، فأخطأ بعض أصحابنا فقال: لا يجوزُ الدفعُ إلا بأيسر ما يقدر عليه، فإن لم ينصرف جاز له رميه علىٰ ما وصفناه، وهذا خلافُ مذهب الشافعي ﵁.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁ : (وَلَوْ دَخَلَ بَيْتَهُ، فَأَمَرَهُ بِالْخُرُوجِ، فَلَمْ يَخْرُجْ، فَلَهُ ضَرْبُهُ حتَّى يَخْرُجَ وَإِنْ أَتَى عَلَى نَفْسِهِ)(١).

وهذا كما قال.. إذا دخل رجلٌ منزل رجل، فإنه يأمره بالخروج، ولا يضربه قبل أمْرِهِ بالخروج، فإن امتنع ضربه دفعًا له وإن أتىٰ الضربُ علىٰ نفسه فلا ضمان عليه، وقد ذكرنا فيما مضىٰ أن من اطلع في منزله فله رميُ عينه(٢) بحصاةٍ أو طعنُها بعودٍ خفيفٍ، وفرَّقنا بينهما بما كان شيخنا أبو الحسن الماسرجسي ﵀ يقوله، فأغنىٰ عن الإعادة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٥).

(٢) في (ص): «عيناه» وهو غلط.

[قال الشافعي](١): وكذلك إذا دخل فسطاطه في باديةٍ وفيه حَرَمُهُ أو لا حَرَمَ فيه وفيه خزانته(٢).

قال(٣): وإن أراد دخول منزله وكابره عليه فليضربه ولو أتىٰ علىٰ نفسه.

قال(٤): وإن قتل رجلٌ رجلًا وادعىٰ القاتل أنه أراد دخول منزله مكابرًا، فدفعه بالضرب فأتىٰ عليه؛ لم يصدَّق القاتلُ علىٰ ذلك، سواء كان المقتول يُعرف بسرقة أو فسقٍ وعيارةٍ(٥) أو لا يُعرف إلا ببينة يقيمها، فإن لم يقم البينة وجب القوَدُ، ولو جاء ببينة يشهدون أنهم رأوا هذا مقبلًا إلىٰ هذا بسلاح شاهر ولم يزيدوا علىٰ ذلك فضربه هذا، فقتله، أهدر به.

قال(٦): ولو أنهم رأوه داخلًا داره، ولم يذكروا سلاحًا أو ذكروا سلاحًا غير شاهر، فقتله أقدتُ منه، لا أطرح عنه القوَدَ إلا بمكابرة علىٰ دخول الدار، وأن يشهر عليه سلاحًا وتقوم بذلك بينة.

فنصَّ الشافعيُّ ﷺ علىٰ أنه إنما يُهدر دمُه إذا شهدت البينةُ أنه أراد دخول داره مكابرًا، فدفعه، أو شهدت بأنه أقبل إليه بسلاح شاهر، فضربه المقبل إليه.

قال(٧): ولو شهدوا أنه أقبل إليه في صحراء لا سلاح معه، فقتله الرجل،

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) كتاب الأم (٦/ ٣٥).

(٣) كتاب الأم (٦/ ٣٥).

(٤) كتاب الأم (٦/ ٣٥).

(٥) العيارة: كثرة الحركة والتنقل، وقيل الرجل العيار هو الذي لا يزجر نفسه ولا يروضها، ويخليها وهواها... ينظر المصباح المنير (٢/ ٤٣٩).

(٦) كتاب الأم (٦/ ٣٥).

(٧) كتاب الأم (٦/ ٣٥).

أقدته به؛ لأنه لا بينة[١] له علىٰ أنه أقبل وهو يقبل إليه شاهره أهدرته.

قال الشافعي رضي الله عنه[٢]: وإن تجارحا، وقال كلُّ واحدٍ منهما «جرحته دفعًا عن نفسي»، حلف كلُّ واحدٍ منهما علىٰ دعوىٰ صاحبه، وعليه ضمان ما جرحه.

قال أصحابنا: وإذا تنابل رجلان في العصبية، وكلُّ واحدٍ منهما يطلب دم صاحبه أو حريمه، فهما ظالمان، ووجب علىٰ كلِّ واحدٍ منهما ضمان ما جرحه، فإن قتل أحدُهما الآخر وجب عليه القوَدُ، ولهذا قال النبي ﷺ: «**إذا[٣] الْتَقَى المُسْلمانِ بسيفَيْهِما فالقاتلُ والمَقْتولُ في النَّارِ**»[٤] والله أعلم بالصواب.



(١) في (ص): «دية» وهو تحريف .

(٢) ينظر: التهذيب (٧/ ١٢٧) والبيان (١٢/ ١٧٦).

(٣) في (ص): «فإذا».

(٤) أخرجه البخاري (٣١)، ومسلم (٢٨٨٨) (١٥).

باب الضمان على البهائم

◆ قال الشافعيُّ ﷺ: (أَخْبَرَنَا مَالِكٌ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ حَرَامِ بْنِ سَعْدِ بْنِ مُحَيِّصَةُ: أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ دَخَلَتْ حَائِطًا، فَأَفْسَدَتْ فِيهِ، فَقَضَى رسولُ اللهِ ﷺ أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتْ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ فَهُوَ ضَمانٌ[1] عَلَى أَهْلِهَا)[2] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا كانت لرجل دابةٌ أو ناقةٌ أو ماشيةٌ، فدخلت زرع قوم، فأفسدتْ فيه، فإن كان معها صاحبُها لزمه ضمانه، وذلك إجماع؛ لأنه إذا كان معها ويده ثابتةُ عليها كانت جنايتها منسوبةً إليه، فكأنه أتلفه، فلزمه ضمانه، فإن لم يكن معها نُظر:

فإن كان بالنهار فلا ضمان عليه، وهذا أيضًا إجماع.

وإن كان بالليل نُظر:

فإن كان ردَّها إلىٰ بيوتِها، واستوثق منها، وغلق الباب عليها، ففتح لصٌّ باب البيت الذي فيه الماشية، أو سقط حائطه، فخرجت الماشية، وأفسدت الزرع، أو عَقَلَ الناقة كما يفعله أهلُ البادية فتمرَّغت وحلَّت العقل، ودخلت الحائط وأفسدت الزرع، فإنه لا ضمان عليه؛ لأنه غير مفرِّط في الحفظ.

وإن كان قد تركها في المرعىٰ ولم يردها إلىٰ بيوتِها أو لم يعقِلْها إن كانت العادةُ عَقْلَها كما يفعله أهل البادية، أو ردها إلىٰ بيوتِها ولكنه لم يغلق باب

---

(١) في الأم (٦/ ٢١٤، ٢٤٣) والمختصر: «ضامن».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٥).

الديرة[١]، فإن عليه الضمان.

وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه، **واحتج من نصره** بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**العَجْمَاءُ جُبَارٌ**»[٢] ولم يفرِّق بين الليل والنهار، فهو علىٰ عمومه.

وأيضًا، فإنها جنايةُ بهيمةٍ ليس معها صاحبها، أو جنايةُ بهيمةٍ لا يدَ له عليها، فوجب أن لا تكون مضمونة عليه، أصله: إذا جنت بالنهار.

ولأن ما لا يضمنه بالنهار لا يضمنه بالليل، أصله: إذا أفلتت من يده، فإنها لو قتلت نفسًا أو أتلفت مالًا غير الزرع لم يجب الضمان، فكذلك الزرع.

وهذا غلط، **والدليلُ على صحة ما ذهبنا إليه** ما روىٰ الشافعيُّ بإسناده[٣] عن مالك، عن الزهري، عن حرام بن سعد بن مُحَيِّصة: أن ناقةً للبراء دخلتْ حائطًا بالنهار، فأفسدت فيه، فقضىٰ رسولُ الله ﷺ أن علىٰ أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت المواشي بالليل فهو ضمانٌ[٤] علىٰ[٥] أهلها.

وروىٰ أبو داود بإسناده[٦] عن الأوزاعي، عن الزهري، عن حرام بن مُحَيِّصة الأنصاري، عن البراء بن عازب رضي الله عنه أنه قال: كانت لي ناقةٌ ضاريةٌ[٧] دخلت حائطًا فأفسدت فيه فعلم رسولُ الله ﷺ فقضىٰ أن حفظَ الحوائِطِ بالنهار علىٰ أهلها، وأن علىٰ أهل الماشية ما أصابت ماشيتُهم بالليل.

---

(١) الديرة: ما أدارته العرب من البيوت كالحلقة استحفاظًا لما تحويه من أموالها.

(٢) أخرجه البخاري (١٤٩٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) مسند الشافعي - ترتيب سنجر (٤/ ١٠ رقم ١٦٩١).

(٤) في الأم (٦/ ٢١٤، ٢٤٣): «ضامن».

(٥) زيادة من مصادر الحديث.

(٦) سنن أبي داود (٣٥٧٠).

(٧) ضارية: يعني جريئة، وأصل الضرواة القعود علىٰ الشيء والتجرؤ عليه.

والدليلُ من هذا من وجهين:

أحدهما: أن النبيَّ ﷺ صرَّح بأن ما أفسدت المواشي بالليل فهو مضمونٌ علىٰ أهلها، وهذا نص.

والثاني: أن النبيَّ ﷺ فرَّق بين الليل والنهار، فجعل حِفْظَ الحوائط علىٰ أهلها بالنهار، وجعل حِفْظَ المواشي علىٰ أهلها بالليل.

وإذا ثبت هذا، ثبت حكمُ الضمان؛ لأنه تابع لوجوب الحفظ.

فإن قيل: روىٰ الشافعي هذا الحديث مرسلًا، فإنه رواه عن حرام وهو مرسل.

فالجوابُ: أن هذا الحديث رواه مالك عن الزهري مرسلًا، وروىٰ الأوزاعي عن الزهري هذا الحديث مسندًا كما بيناه (1)، وكذلك معمر روىٰ عن الزهري مسندًا (2)، وإذا روي الخبر مرسلًا ومسندًا كان أقوىٰ وآكد (3).

فإن قيل: يحمل ذلك (علىٰ ما) (4) إذا كان معها صاحبُها.

فالجوابُ أنه لا يحتمل ذلك؛ لأنه فرَّق بين الليل والنهار، وإذا كان صاحبُها معها فلا فرق بينهما، ولأن النبيَّ ﷺ لم يشترط كونَ صاحبها معها، ولا يجوزُ أن نشترط ما لا يشترطه إلا بدليل.

ومن القياس أنه مفرطٌ في حماية بهيمته، فوجب أن تكون بمنزلة دابته في الضمان، أصله: إذا كان معها صاحبها.

وفيه احترازٌ من جنايتها بالنهار إذا لم يكن معها صاحبها؛ لأنه غير

---

(1) في الصفحة السابقة.

(2) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٨٤٣٧) وأحمد (٢٣٦٩٧) وأبو داود (٣٥٦٩).

(3) يُنظر الخلافيات للبيهقي (٧/ ٢٢٦ - ٢٢٧).

(4) في (ص): «عليه».

منسوب إليه التفريط؛ لأن له إرسالها في الصحراء إذ لا يجب حفظها، وإذا لم يكن مفرِّطًا لم يدخل علىٰ ما ذكرناه من العلة.

وفيه احترازٌ من المنفلتة فإن صاحبها غير مفرط.

وفيه احترازٌ من دابةٍ لصاحبها إذا رفسها فقتلها، أو عبدٍ له، فإنه لا يجب ضمانه؛ لأن صاحبها لو قتلها لم يضمن، وكذلك إذا جنت علىٰ حربيٍّ أو مرتدٍّ ومن لا يجب عليه ضمانه، أو كانت الدابة الجانية تجري؛ فإن ذلك كله لا يدخل علىٰ ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قول النبي [1]: «**العَجْمَاءُ جُبَارٌ**» **والجُبَار هو الهدر في لغة تِهامة،** فهو أنه لابد فيه من إضمار؛ لأن العجماء هي البهيمة ولا تكون هي جبار، فإذا كان كذلك فمعناه: العجماءُ جُرحها جُبار، وهو إذا جرحت في حال صِيالها دفعًا، كان ذلك هدرًا وغير مضمون.

وجواب آخر، وهو أن خبر البراء بن عازب مفسَّر، فوجب تقديمُه علىٰ هذا الحديث المجمل، وهذا كما قلنا إن قوله «**الشُّفعة فيما لم يُقْسم فإذا وقعتِ الحدودُ فلا شُفعة**» [2] يقدم علىٰ قوله «**الجارُ أحقُّ بصَقَبِهِ**» [3].

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على جنايتها بالنهار، فهو أن المعنىٰ فيه أن صاحبها غير منسوب إلىٰ التفريط فيها، وإنما المنسوبُ إلىٰ التفريط بالنهار صاحبُ الزرع؛ ولأن خبر البراء نصٌّ صريحٌ فلا يجوزُ تَرْكُه بالقياس.

وأما إتلافُ غير الزرع من الأموال والنفوس فإنه يلزمه ضمانُه لا يختلف أصحابنا فيه، فلا يصح ما قاله المخالف، والله أعلم.

---

(١) في (ص): «أنس» وهو تحريف، وقد تقدم قبل صفحتين.

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٩٦).

(٣) أخرجه البخاري (٦٩٧٨).

فرع

إذا كان له سِنَّورٌ[١] معروفٌ بالإفساد، فأرسله فسرق من الجيران شيئًا أكله، وجب عليه الضمان، سواء كان ذلك ليلًا أو نهارًا، لأن إرساله لا يجوزُ في الزمانين، وإن كان غير معروف بالإفساد فلا ضمان عليه سواء كان ليلًا أو نهارًا، لأنه يجوزُ إرسالُه في الزمانين، وهو العادة من الناس في تخلية السنانير.. ذكره أبو علي في «الإفصاح».

فرع

إذا كان في يده كلبٌ عقورٌ، فخلَّاه ليلًا أو نهارًا، فعقر، ضمن، لأن تخلية مثله لا تجوز في الزمانين، وإن لم يكن عقورًا لم يجب عليه ضمانه. ذكره أبو علي في «الإفصاح».

فرع

قال بعضُ أصحابنا: إذا أرسلت الطيور فلقطت حبًّا لبعض الجيران لم يجب الضمان، لأن تخلية الطيور في النهار معتاد، فلا يُنْسب[٢] صاحبُها إلىٰ التفريط.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَالْوَجْهُ الثَّانِي: إذا كَانَ الرَّجُلُ رَاكِبًا فَمَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا أَوْ فِيهَا أَوْ بِذَنَبِهَا مِنْ نَفْسٍ أَوْ جُرْحٍ فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ؛ لِأَنَّ

(١) السنور الهر، والجمع سنانير، والأنثىٰ سنورة، والأكثر أن يقال هر.

(٢) في (ص): «ينسه» وهو تحريف.

عَلَيْهِ مَنْعَهَا فِي تِلْكَ الْحَالِ فِي كُلِّ مَا تَلِفَ بِهِ أَحَدٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ سَائِقًا أَوْ قَائِدًا)[١] إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا كانت بهيمةٌ معها صاحبُها، فأتلفت شيئًا وجب علىٰ صاحبها الضمان، سواء أتلفت برجلها أو بيدها أو ذَنَبِها أو فمها.

وقال أبو حنيفة إن كان سائقها كما قلنا، وإن كان راكبها أو قائدها ضمن ما أتلفته بيدها وفمها، ولا يضمن ما أتلفته بِرِجْلها أو ذَنَبِها.

واحتج من نصر قوله بما روي عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: «**العَجْمَاءُ جُبَارٌ، والرِّجْلُ جُبَارٌ، وفي الرِّكَازِ الخُمُسُ**»[٢]. وقولُهُ: «**الرِّجْلُ جُبَارٌ**» لا يحتمل إلا هذا الموضع الذي اختلفنا فيه، فإن في غيره لا تختص الرِّجل بالضمان[٣].

وأيضًا، فإنه إذا كان راكبها يمكنه أن يضبط فمها ويدها باللجام والسوط، ولا يمكنه أن يضبط رِجْلها وذَنَبها، فما أفسدته بِرجلِها وذنبِها فلا ضمان له؛ لأنه غير مفرِّط فيه، وما أفسدته بيدِها وفمِها فعليه الضمان؛ لأنه مفرِّط فيه.

وهذا غلط، ودليلُنا أن من ضمن اليد والفم وجب أن يضمن الرِّجل والذَّنَبَ، أصله: السائق، فإنه لما ضمن الفم واليد ضمن الرِّجل والذَّنَبَ.

ويدل علىٰ صحة هذا الاعتبار أنه لما ضمن ما أتلفه بفم نفسه ويده ضمن ما أتلفته رجله، فكذلك ما أتلفه عبده بفمه ويده لما ضمنه في قيمته ضمن ما أتلفه برجله، وعكسه إذا لم يكن معها فأتلفته نهارًا أو كانت منفلتة منه لما لم يضمن ما أتلفت بفمها ويدها لم يضمن ما أتلفت بِرِجْلها وذَنَبِها.

---

(١)مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٥).

(٢)أخرجه أبو داود (٤٥٩٢) وسيأتي تضعيف المصنف للفظ: «والرجل جبار».

(٣)وهو قول شريح والشعبي.. يعني أن الرجل جبار.. ينظر الأوسط (١٣/ ٣٣١).

وأيضًا، فإنها بهيمةٌ معها صاحبها، أو يدُ صاحبها ثابتةٌ عليها، أو بهيمةٌ تتصرف باختيار صاحبها، فوجب أن تكون جنايتُها بمنزلة جنايته في الضمان، أصله: إذا كان سائقًا لها.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من قوله: «العَجْمَاءُ جُبَارٌ» فهو ما بيناه من الجوابِ فيما مضىٰ.

فأما قوله: «والرِّجْلُ جُبَارٌ» فالجوابُ عنه من وجوه:

أحدها: أن الشافعي ﵁ قال[1]: هذا اللفظ خطأ، والحفاظُ لم يحفظوه، وعلىٰ أنَّا نحملُه علىٰ إتلافِ بهيمةٍ ليس معها صاحبُها بالنهار.

فإن قيل: هذا يسقط فائدة تخصيص الرِّجل؛ لأنه إذا لم يكن معها صاحبها لم يجب عليه ضمانُها سواء كان الإتلاف بيدها أو رِجلها.

فالجوابُ أن الغالب أن إتلافَها بالرِّجل، فخصَّها بالذِّكر لذلك، يدل عليه أن الرِّجل والذَّنَبَ سواء عند المخالف، ولا تختصُّ الرِّجل بالجبار، وهذا يدل علىٰ أن المراد به ما ذكرناه، وقد قيل إن الرِّجل عبارة عن الجملة كما قال النبي ﷺ: «**لا سَبْقَ إلَّا في نَصْلٍ أو خُفٍّ أو حَافِرٍ**»[2] فعبَّر بالخف والحافر عن الجملة.

وأما الجوابُ عن قولِهم إنه غير منسوب إلى التفريط فيما تتلفه الدابة بِرِجْلها أو ذَنَبِها؛ لأنه لا يمكنه كفها أو حفظها، فهو أن هذا ينتقض بالسائق، فإنه يضمن الجميع وإن كان لا يملك فمها ويدها ورِجْلها وذَنَبها، والسائق أقل تمكنًا من الراكب؛ لأن الراكب يملك منها ما لا يملك السائق.

---

(١) الأم (٧/ ١٥٨)، ونقله ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٣٣٠) والبيهقي في الخلافيات (٧/ ٢٣٣) والسنن الكبرىٰ (٨/ ٥٩٥) ومعرفة السنن والآثار (١٣/ ٩٥).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٥٧٤)، والترمذي (١٧٠٠)، والنسائي في السنن الكبرىٰ (٤٤١٠).

فرع

إذا كان يسوق بَهيمةً، فابتلعت جوهرةً لإنسان؛ وجب عليه ضمانُها، وهل يجوز له ذبحها وردُّها إلىٰ صاحبها؟ فيه وجهان؛ أحدهما: يلزمه ضمانُها، ولا يجوزُ له ذبحُها؛ لأن النبي ﷺ نَهىٰ عن ذبح الحيوان إلا لمأكلة[(١)]، والثاني: يجوز له ذبحُها ليرد الجوهرة إلىٰ صاحبها؛ لأن ذلك ذبحٌ لغرض صحيح، وما يؤكل لحمه لما جاز ذبحه للأكل وجب أن يجوز ذبحه لرد الجوهرة علىٰ صاحبها.

وهذان مبنيان علىٰ القولين فيمن غصب خيطًا وخاط به جرح حيوان يؤكل لحمه ويخاف من نزعه تلفه؛ فإن الشافعي رضي الله عنه قد نص فيه علىٰ قولين؛ أحدهما: يذبح وينزع الخيط ويرد علىٰ صاحبه، والثاني: لا ينزع الخيط، ولا يذبح، ولكن يلزمه قيمته.

فرع

قال أبو علي في «الإفصاح»: إذا ركب رجلٌ دابةً فجاء آخر فنخس الدابة، فرفست فأتلفت نفسًا أو مالًا؛ وجب الضمان علىٰ الناخس دون الراكب؛ لأن حملها علىٰ الرفس كان سببًا للإتلاف، فكان الضمانُ علىٰ

---

(١) لم نقف عليه مرفوعًا بهذا اللفظ، وقد أخرجه أبو داود في مراسيله (٣١٦، ٥٤٣) وسعيد ابن منصور (٢٣٨٤) عن القاسم مولىٰ عبد الرحمن قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تحرقن نخلة» إلىٰ أن قال: «ولا تقتل بهيمة ليست لك بها حاجة» وينظر البدر المنير (٦/ ٧٧١- ٧٧٢) واللفظ المذكور عند الشارح ههنا إنما أخرجه مالك (٢/ ٤٤٧ رقم ١٠)، وابن أبي شيبة (٣٣٧٩٣) من وصايا أبي بكر رضي الله عنه ليزيد بن أبي سفيان قال: وإني موصيك بعشر: «لا تقتلن امرأة، ولا صبيًّا، ولا كبيرًا هرمًا، ولا تقطعن شجرًا مثمرًا، ولا تخربن عامرًا، ولا تعقرن شاة، ولا بعيرًا إلا لمأكلة، ولا تحرقن نخلًا، ولا تغرقنه، ولا تغلل، ولا تجبن.

(٢) في (ص): «قال» وهو تحريف.

الناخِسِ دون الراكب.

فرع

قال(١): إذا كان معها قائدٌ وسائقٌ كان الضمان بينهما نصفين، وإن كان راكب سائق أو قائد(٢) ففيه وجهان؛ أحدهما: أنهما سواء، فيكون الضمانُ عليهما نصفين، لأن كلَّ واحد منهما لو انفرد ضمن الجميع، فإذا اجتمعا كان عليهما نصفين، قياسًا على السائق والقائد، والثاني: أنه يجب على الراكب؛ لأنه أقوىٰ يدًا وأظهر تصرفًا، والأول أصح.

فرع

إذا كان يتبعها فَلُوٌّ(٣) فإنه يضمن جناية الأم لأن يده عليه ثابتة.

فرع

إذا كان علىٰ جملٍ، وآخرُ مشدودٌ إليه، فإنه يضمنهما لأن يده عليهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ وَقَفَهَا فِي مَوْضِعٍ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَقِفَهَا فِيهِ، ضَمِنَ، وَلَوْ وَقَفَهَا فِي مِلْكِهِ لَمْ يَضْمَنْ)(٤).

وهذا كما قال.. إذا وقف دابته في موضع من طريق المسلمين، فأتلفت

(١) أي: أبو علي صاحب الإفصاح، وينظر لهذا الفرع: بحر المذهب (١٣/ ١٦٥) والبيان (١٢/ ٨٦) وشرح الوجيز (١١/ ٣٣١) والروضة (١٠/ ١٩٨).

(٢) في (ص): «وقائد»! والمثبت أولىٰ، وينظر المصادر السابقة.

(٣) الفلو المهر يفصل عن أمه، والجمع أفلاء، مثل عدو وأعداء والأنثىٰ فلوة بالهاء.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٦).

نفسًا أو مالًا وجب الضمانُ علىٰ صاحبها؛ لأن الارتفاقَ بطريق المسلمين مشروطٌ بالسلامة، ولهذا نقول إنه إذا أخرج ميزابًا أو رَوْشنًا إلىٰ طريق المسلمين فوقع علىٰ إنسان أو مالٍ فأتلفه، وجب الضمان علىٰ صاحبه، وقد شرحنا هذه المسالة واستقصينا الكلام فيها وفي حفر البئر في باب وضع الحجر، فأغنىٰ عن الإعادة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ : (وَلَوْ جَعَلَ فِي دَارِهِ كَلْبًا عَقُورًا أَوْ حِبَالَةً، فَدَخَلَ إِنْسَانٌ فَقَتَلَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ) قال المزني: (سَوَاءٌ عِنْدِي أَذِنَ لِذَلِكَ الإِنْسَانِ فِي دُخُولِ الدَّارِ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا شدَّ في داره كلبًا عقورًا فدخل إنسان إلىٰ داره فعضه الكلب؛ فإن كان دخل بغير إذنه فلا ضمان عليه، لأن المعضوض هو المعتدي بدخول مِلْكِ غيره بغير إذنه، وإن كان دخل بإذنه فالمذهب الذي نصَّ عليه أنه لا ضمان عليه؛ لأنه له أن يشد[٢] في داره الكلب العقور، فليس ذلك بتعدٍّ منه.

وفيه قولٌ آخرُ أنه يجبُ عليه الضمان؛ لأنه غارٌّ له بالإذن في الدخول، وهذا مخرَّج علىٰ مسألة الطعام إذا جعل فيه سُمًّا، فناول إنسانًا، فأكله باختياره.

وكذلك إذا حفر بئرًا في داره فدخل إنسانٌ فوقع فيها فمات، فإن كان

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٦).

(٢) في (ص): «يشده» وهو تحريف.

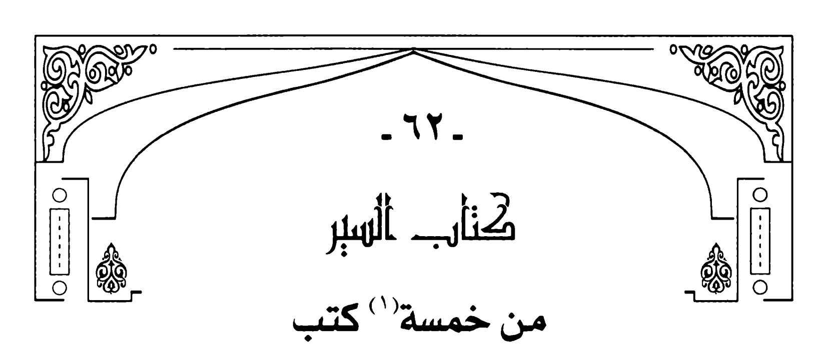
الدخولُ بغير إذنه فلا ضمان عليه، وإن كان بإذنه فعلىٰ هذين القولين.

فكذلك إذا نَصَبَ في داره حِبالةً[١]، فأصابته، فجرحته، فهو علىٰ ما بيَّناه، والله أعلم بالصواب.

يليه كتاب السير

❀ ❀ ❀

(١) ويقال أحبولة، وهي آلة من الحبال يصاد بها.



من خمسة[1] كتب

(الجزية، والحكم في أهل الكتاب، وإملاء على كتاب الواقدي، [وإملاء على غزوة بدر][2] وإملاء على كتاب اختلاف[3] أبي حنيفة والأوزاعي)

◆ مسألة في أصل فرض الجهاد ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (لَمَّا مَضَتْ بِالنَّبِيِّ ﷺ مُدَّةٌ مِنْ هِجْرَتِهِ أَنْعَمَ اللهُ فِيهَا عَلَى جَمَاعَاتٍ بِاتِّبَاعِهِ حَدَثَتْ لَهَا مَعَ عَوْنِ اللهِ تَعَالَى قُوَّةٌ بِالْعَدَدِ لَمْ تَكُنْ قَبْلَهَا فَفَرَضَ اللهُ عَلَيْهِمْ الْجِهَادَ)[4]. الفصل.

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن الله تعالىٰ لما اختار لهذه الأمة دين الإسلام من بين سائر الأديان اختار محمدًا ﷺ ليبلغ رسالته من بين سائر الناس، فروي أن النبي ﷺ كان قبل أن يوحىٰ إليه يتحنَّث في غار حراء -

---

(١) في (ص): «خمس».

(٢) زيادة من مختصر المزني.

(٣) زيادة من مختصر المزني.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٦).

والتحنثُ التعبد - فكان يتزود[1] للأيام ذوات العدد قال: «**فكنتُ أسمعُ كلامَ المَلكِ ولا أرىٰ شخْصَه، فلما كان في بعض الأيام ظهر لي، فقال لي: اقرأ، فقلتُ: ما أنا بقارئ، قال: فأخذني فغطني حتىٰ بلغ مني الجَهْدَ، ثم أرسلني فقال لي: اقرأ، فقلتُ: ما أنا بقارئ، قال: فأخذني فغطني حتىٰ بلغ مني الجَهْدَ، ثم أرسلني، فقال لي: ﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ۝١ خَلَقَ الْإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ﴾**» [العلق: ١ - ٢] السورة، قال: «**فأتيتُ خديجة فقلتُ: زمّلوني دثّروني، فنزل عليَّ الملك فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الْمُدَّثِّرُ ۝١ قُمْ فَأَنذِرْ ۝٢ وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ ۝٣ وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ۝٤ وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ﴾**» [المدثر: ١ - ٥].

ثم إنه أمره الله تعالىٰ أن يبدأ بعشيرته فينذرهم.

والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾ [الشعراء: ٢١٤] فروي أنه ﷺ صعد علىٰ الصفا فقال: «**يا آلَ لُؤَيٍّ، يا آلَ غالِبٍ، يا آلَ هاشِم، يا آلَ المُطَّلِبِ، يا آلَ عبدِ شَمْسٍ، يا آلَ نَوْفَلٍ**» فلما اجتمعوا قال: «**إنِّي نَذيرٌ لكُمْ مِن بينِ يَدَيْ عذابٍ شديدٍ، آمُرُكم بالإيمانِ للهِ، وشَهَادةِ أنْ لا إلهَ إلّا اللهُ، وأنِّي رسولُ اللهِ، وخَلْعِ الأنْدادِ**». فقال أبو لهب: ألهذا دعوتنا! تبًّا لهذا الحديث، فأنزل الله تعالىٰ: ﴿تَبَّتْ يَدَا أَبِي لَهَبٍ وَتَبَّ﴾[3] [المسد: ١].

وكان النبي ﷺ كالخائف فأمره الله تعالىٰ بعد ذلك أن ينذر الناس كافة ولا يخاف.

والدليلُ عليه قوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ وَإِن لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ﴾ [المائدة: ٦٧] فكان النبي ﷺ

---

(١) في (ص): «يزود».

(٢) أخرجه البخاري (٣)، ومسلم (١٦٠) (٢٥٢) عن عائشة رضي الله عنها.

(٣) أخرجه البخاري (٤٧٧٠)، ومسلم (٢٠٨) (٣٣٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

ينذر الناس كافة، ويدعوهم إلىٰ الإيمان بالله تعالىٰ، وخلع الأنداد، فكان يُسْلِمُ الرجلُ بعد الرجل، فيشتد عليه الأذىٰ من الكفار، ويستهزئون به وبأصحابه، فأمره الله تعالىٰ بالتهاون بهم والإعراض عنهم وترك الجلوس إليهم بقوله سبحانه وتعالىٰ: ﴿وَإِذَا رَأَيْتَ ٱلَّذِينَ يَخُوضُونَ فِيٓ ءَايَٰتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُوا۟ فِى حَدِيثٍ غَيْرِهِۦ﴾ [الأنعام: ٦٨] وبقوله تعالىٰ: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ ۝١ لَآ أَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ﴾ [الكافرون: ١] فلما عظم أذاهم للمسلمين واشتد بلاؤهم أمرهم الله بالهجرة من بينهم إلىٰ حيث يأمنون، وذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن يُهَاجِرْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ يَجِدْ فِى ٱلْأَرْضِ مُرَٰغَمًا كَثِيرًا وَسَعَةً﴾ [النساء: ١٠٠] والمُرَاغَمُ والمُهَاجَرُ سواء، وأصل الرغام التراب، ولهذا يقال وإن رغم أنف فلان، معناه وإن لصق بالتراب، فأمرهم النبي ﷺ أن يهاجروا فخرج منهم قوم إلىٰ الطائف، وخرج منهم قوم إلىٰ الحبشة، لأن النجاشي كان يحب الإسلام، وبقي منهم طائفة مع النبي ﷺ.

فالذي فرض علىٰ النبي ﷺ بمكة الإيمان بالله والصلاة، فأقام بمكة عشر سنين يدعو إلىٰ الله تعالىٰ، ويعرض نفسه في المواسم علىٰ قبائل العرب.

فلما كان في بعض السنين حجَّ قومٌ من الأوس والخزرج، فعرض النبيُّ ﷺ نفسه عليهم، ودعاهم إلىٰ الإيمان بالله وتلا عليهم آيات من القرآن، فأسلموا، ووعدوه[1] أن يدعوا مَن ورءاهم مِن قومِهِم إلىٰ الإسلام، ويعرفوه ما يكون في العام المقبل، فلما رجعوا إلىٰ المدينة دعوا قومهم إلىٰ الإسلام فاستجابوا، وأسلم أكثر أهل المدينة، فلما كان العام المقبل اجتمعوا معه، فأخبروه بما كان، وسأله مصعبُ بنُ عمير المسيرَ[2] إليهم يعلمهم القرآن والصلاة.

---

(١) في (ص): «ووعدهم» وهو تحريف.

(٢) في (ص): «بالمسير».

ثم إن الله تعالىٰ أمره بأن يهاجر من مكة إلىٰ المدينة، فأتىٰ أبا بكر ﵁ فقال «إنه قد أذن لي في الخروج»، فخرج هو وأبو بكر الصديق ﵁.

فلما دخل المسلمون المدينة ومضت سنتان فُرض عليهم الصيام.

وأما الزكاةُ، فاختلف أصْحابُنا في وجوبِها علىٰ وجهين؛ هل كان ذلك قبل الصوم أو بعده، فمنهم من قال فرضُ الزكاة كان قبل فرض الصيام، ومنهم من قال بعده.

ثم فُرض بعد ذلك الحج، واختلف أصْحابُنا في أي سنة فرض:

فالذي عليه عامةُ أصحابنا أنه فُرِض في السنة السادسة من الهجرة، والدليلُ علىٰ ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة:١٩٦] والإتمامُ ابتداء فعل الحج، والدليلُ عليه ما روي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب ﵄ أنهما قالا: الإتمامُ هو أن تُحْرِم بهما من دويرة أهلك[١].

ومن أصحابنا من قال: فرض الحج من السنة الخامسة.

والدليلُ عليه ما روي أن ضمام بن ثعلبة أتىٰ النبي ﷺ فقال له: آلله أمرك أن نحج هذا البيت؟ فقال له رسول الله ﷺ: «**اللهم نَعَمْ**»[٢] قالوا: وهذا كان في السنة الخامسة.

ثم إن الله تعالىٰ أمرهم بالقتال ولم يفرضه[٣] عليهم[٤]، والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُواْۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ﴾

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٢٨٣٤)، والبغوي في الجعديات (٦٣) والبيهقي (٨٩٢٨).

(٢) أخرجه البيهقي (٢٤١٥) عن أبي هريرة ﵁.

(٣) في (ص): «يفرض».

(٤) كان الأولىٰ أن يقول: أذن لهم في القتال.

[الحج:٣٩]، ثم إن الله تعالىٰ فرض عليهم الجهاد بعد ذلك، والدليلُ عليه قوله عز وجل: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة:٢١٦] وقولُهُ سبحانه: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة:٢٤٤] وقال تعالىٰ: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ﴾ [التوبة:٢٩] الآية.

واختُلف في الجهاد؛ هل هو فرضٌ علىٰ الأعيان أو هو فرضٌ علىٰ الكفاية؟

فالذي عليه عامةُ أصحابنا والمذهب: أن الجهاد وإن كان قد خوطب به الكل، إلا أنه قد فُرض علىٰ الكفاية، وإذا قام به بعضُ الناس سقط عن الباقين، ومن أصحابنا من قال إنه كان فرضًا علىٰ الأعيان، ثم صار فرضًا علىٰ الكفاية - وهو أبو علي الطبري - واحتج علىٰ هذا بقوله تعالىٰ: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُواْ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ وَلَا يَرْغَبُواْ بِأَنفُسِهِمْ عَن نَّفْسِهِۦ﴾ [التوبة:١٢٠] فوجه الدليل أن الله تعالىٰ ذَمَّهم حين تخلفوا عنه ووبَّخهم؛ فدل علىٰ أنه من فرائض الأعيان.

ودليلُنا عليه قوله تعالىٰ: ﴿لَّا يَسْتَوِي ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِي ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ﴾ [النساء:٩٥] فوجه الدليل أن الله تعالىٰ فاضل بينهم، **ولا يجوزُ أن يفاضل بين مأجور ومأزور، وإنما يحصُلُ التفاضُلُ بين مأجورين أحدُهما أعظم أجرًا من الآخر**[٢]، كما فاضل تعالىٰ بينهم في الإنفاق، فقال: ﴿لَا يَسْتَوِي مِنكُم مَّنْ أَنفَقَ مِن قَبْلِ ٱلْفَتْحِ وَقَٰتَلَ أُوْلَٰٓئِكَ

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) سيأتي البحث في ذلك مرة أخرىٰ (ص ٣٢٦- ٣٢٧).

﴿أَعْظَمُ دَرَجَةً مِّنَ ٱلَّذِينَ أَنفَقُواْ مِنۢ بَعْدُ وَقَٰتَلُواْۚ وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ﴾ [الحديد: ١٠] فكذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، فهو من وجهين:

أحدهما: أن النبي ﷺ دعاهم إلىٰ الجهاد معه، فلم يجيبوه، فقال تعالىٰ: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُواْ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ١٢٠] فوبَّخهم لأجل تخلُّفهم عنه لما دعاهم فلم يستجيبوا.

والوجه الثاني - قاله القاضي أبو الطيب - وهو أنه كان عددهم قليلًا، ولم يكونوا بحيث إذا قام به بعضُهم سقط عن الباقين وسدوا مسدهم.

إذا ثبت هذا، فإن فرائضَ الأعيان هي التي لا يسقطها عن الإنسان فِعل غيره كالصلاة والصيام، وأما فرائضُ الكفايات فمخاطبٌ بها الجميع، ومتىٰ تركها جميعُهم كانوا آثمين، وإذا قام بها بعضُهم سقط عن الباقين، ويكونون كلهم لما يخاطبوا بها، مثل أن يوجد ميت أو قتيل، فإنه يجب علىٰ كافة المسلمين(١) غسلُه وتكفينُه والصلاةُ عليه ودفنُه، فإذا لم يفعلوا كانوا كلهم آثمين، وإن فعله بعضُهم سقط عن الباقين ولا إثم عليه.

وكذلك إذا سلَّم واحدٌ علىٰ جماعة، يجب عليهم كلهم رد سلامه، فإن سكتوا كلهم، فهم آثمون، وإن ردَّ السلام واحد منهم سقط عن الباقين، وكذلك من علموا به أنه جائع فالحكم علىٰ ما ذكرنا.

إذا ثبت هذا، فإن الله سبحانه وتعالىٰ لما فرض الجهاد؛ أمر به في زمان دون زمان وفي مكان دون مكان.

فأما الزمانُ؛ فما عدا الأشهر الحرم، فإنه كان لا يحلُّ القتالُ فيها، وهي

---

(١) أكثر الشارح رَحِمَهُ اللهُ من استعمال «كافة» مضافة لما بعدها، وقد سبق التنبيه علىٰ أنه خلاف الفصيح، بل قيل هو غلط، والله أعلم.

أربعة، واحد فرد وهو رجب، وثلاثة سرد وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم، والدليلُ علىٰ ذلك قوله تعالىٰ: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ۖ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَكُفْرٌۢ بِهِۦ ﴾ [البقرة:٢١٧].

وأما المكانُ؛ فإنه الحرم؛ نُهوا عن القتال فيه، إلا دفعًا عن نفوسهم إن بدؤوهم بالقتال، والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُقَـٰتِلُوهُمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَـٰتِلُوكُمْ فِيهِ ۖ فَإِن قَـٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ ۗ كَذَٰلِكَ جَزَآءُ ٱلْكَـٰفِرِينَ ﴾ [البقرة:١٩١]، ثم نسخ ذلك، وجوز القتال في الأشهر الحرم وفي الحرم بقوله تعالىٰ: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُوا۟ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ ﴾ [التوبة:٥]، وقولُهُ تعالىٰ: ﴿وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ وَأَخْرِجُوهُم مِّنْ حَيْثُ أَخْرَجُوكُمْ ۚ وَٱلْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ ٱلْقَتْلِ ﴾ [البقرة:١٩١].

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرنا، فقد ورد من السُّنة في فضل الجهاد والترغيب فيه شيءٌ كثيرٌ نقتصر على بعضه:

فروىٰ عبدُ الله بنُ مسعود رضي الله عنه أنه قال: قلتُ: يا رسول الله، أي الأعمال أفضل؟ فقال: «**الصَّلاةُ لِمِيقاتِهَا**» قلت: ثم أي؟ قال: «**بِرُّ الوالِدَيْنِ**» قلت: ثم أي؟ قال: «**الجهادُ في سبيلِ اللهِ عزَّ وجَلَّ**»[١].

وأيضًا، روىٰ سهلُ بنُ سعد الساعدي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لَغزْوَةٌ في سبيلِ اللهِ أو رَوْحَةٌ خيرٌ مِن الدُّنيا وما فيهَا**»[٢].

وأيضًا، روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**مَثَلُ المُجاهِدِ في سبيلِ اللهِ**

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٨٢)، ومسلم (٨٥) (١٣٧).

(٢) أخرجه البخاري (٦٤١٥)، ومسلم (١٨٨١) (١١٤).

مَثَلُ الصَّائِمِ القائِمِ الدَّائِمِ الذِي لا يَفْتُرُ حتَّى يمُوتَ أو يرجِعَ»[١].

وأيضًا، روىٰ أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**مَنْ رَضِيَ باللهِ رَبًّا وبالإسلامِ دِينًا وبمحمَّدٍ**[٢] **نبيًّا وَجَبَتْ له الجنةُ**»[٣]. قال أبو سعيد: فأعجبتني. فقلت: أعدها عليَّ يا رسول الله، فقال: «**مَنْ رَضِيَ باللهِ رَبًّا وبالإسلامِ دِينًا وبمحمدٍ نبيًّا وَجَبَتْ له الجنةُ**» ثم قال: «**وأُخرَى مَنْ أتاها كانَ له في الجنةِ مائةُ درجةٍ، بينَ كلِّ درجَتَيْنِ كمَا بينَ السَّماءِ والأرضِ: الجهادُ في سبيلِ اللهِ، الجهادُ في سبيلِ اللهِ**» يقول ذلك مرتين[٤].

وأيضًا، ما روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لا يَجتَمِعُ دُخَانُ جَهَنَّمَ وغُبَارٌ في سبيلِ اللهِ في جوفِ مسلمٍ أبدًا**»[٥].

وأيضا ما روىٰ عمرُ بنُ الخطاب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**مَنْ أظَلَّ غازِيًا أو خَلَفَه في أهلِهِ أَظَلَّه اللهُ في ظِلِّه يومَ لا ظِلَّ إلَّا ظِلُّه، ومَنْ جَهَّزَ غازِيًا حتَّى يستَقِلَّ كانَ له مِثْلُ أجرِهِ حتَّى يَرجِعَ أو يمُوتَ**»[٦] أو نحو هذا.

وأيضًا، ما روىٰ عبدُ الله بنُ مسعود قال: كنا في غزاة بدر نعتقبُ البعير الثلاثة والأربعة، فكان علي بن أبي طالب وأبو [لبابة بن][٧] عبد المنذر زميلي[٨] رسول الله ﷺ فإذا جاءت عُقبة رسول الله ﷺ قالا: نحن نمشي

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٨٧)، ومسلم (١٨٧٨) (١١٠) بنحوه.

(٢) في (ص): «ومحمد».

(٣) أخرجه مسلم (١٨٨٤) (١١٦).

(٤) أخرجه مسلم (١٨٨٤) (١١٦) بنحوه.

(٥) أخرجه الترمذي (١٦٣٣)، والنسائي في الكبرىٰ (٤٣٠٣)، وابن ماجه (٢٧٧٤).

(٦) أخرجه أحمد (١٢٦)، وابن ماجه (٢٧٥٨)، والبيهقي (١٨٥٧١).

(٧) زيادة ضرورية، ومكانها بياض.

(٨) في (ص): «رسلي» وهو تحريف.

عنك يا رسول الله، فيقول: «**ما أنتُمَا أقوَى علَى المَشْيِ مِنِّي، وما أنا بأَغْنَى عن الأجْرِ مِنْكما**». ثم نزل فمشىٰ[1] صلوات الله عليه وسلامه.

• فَصْلٌ •

فأما الهجرةُ فإنها واجبةٌ على كلِّ من أسلم في دار الحرب.

والأصل في وجوب الهجرة قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ يَجِدْ فِي ٱلْأَرْضِ مُرَٰغَمًا كَثِيرًا وَسَعَةً﴾ [النساء: ١٠٠].

ومن جهة السنة: ما روىٰ معاويةُ بنُ أبي سفيان رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لا تَنْقَطِعُ الهجرةُ حتَّى تنقَطِعَ التَّوبةُ، ولا تنقَطِعُ التَّوبةُ حتَّى تَطْلُعَ الشَّمسُ مِن مَغْرِبِها**»[2]، وأيضًا ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**أنا بريءٌ مِن مسلم مع مُشْرِكٍ**» قيل: ولم يا رسول الله؟ قال: «**لأنَّهُما لا تراءَى نارُهُما**»[3] قالوا[4]: ومعناه لا لا تتفق كلمتُهما ولا رأيهما.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرنا، فإن الناسَ في الهجرةِ على ثلاثة أضرب، منهم من يستحب له أن يهاجر، وليس ذلك بواجب عليه، ومنهم من يجب عليه الهجرة ولا تسقط عنه بالعذر، ومنهم من تجب عليه الهجرة وتسقط عنه بالعذر.

فأما الذي تُستحب له الهجرة ولا تجب عليه، فهو الذي يسلم في دار

---

(١) أخرجه أحمد (٤٠٠٩)، والنسائي في الكبرىٰ (٨٧٥٦)، والبيهقي (١٠٣٥٧).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٤٧٩)، والنسائي في الكبرىٰ (٨٦٥٨).

(٣) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٦٩٥٦)، والبيهقي (١٦٤٧٠) عن قيس بن أبي حازم.

(٤) في (ص): «قال» وهو تحريف.

الحرب ويكون له فيهم عشيرة ومنعة، بحيث إذا أظهر الإسلام لم يفكر فيهم ولم يَخَفْ من شرِّهم، فإن هذا تُستحب له الهجرة حتىٰ لا يكثِّرَ سوادَ المشركين ويزيد في عددهم، وليست بواجبةٍ عليه لأنه يمكنه إظهار دينه.

والأصلُ في هذا ما روي أن النبي ﷺ لما صده المشركون عام الحديبية أراد أن يبعث إليهم أبا بكر وعمر رضي الله عنهما فرأىٰ أن في قومهما ضعفًا وقلة عدد، فبعث إليهم عثمان بن عفان رضي الله عنه فأكرموه وقالوا له إن أردت أن تطوف بالبيت فطف، فقال: ما كنتُ بالذي أطوف به حتىٰ يطوف به رسولُ الله ﷺ، فثار عليه المشركون حتىٰ أُرجف بقتله، فبايع النبيُّ ﷺ أصحابه علىٰ قتالهم إن صح قتْلُ عثمان، فسُميت تلك البيعة بيعة الرضوان.

وأما الذي يجب عليه الهجرةُ، فالذي يُسْلِمُ في دار الحرب، وليس له عشيرة يمنعونه، ولا يمكنه إظهار دينه، ويقدر علىٰ الزاد والراحلة، ويمكنه الخروج، فهذا يجب عليه أن يهاجر.

والأصلُ فيه قوله تعالىٰ: ﴿**إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ ۖ قَالُوا۟ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ قَالُوٓا۟ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا ۚ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا**﴾ [النساء:٩٧].

ومن جهة السنة: ما روىٰ معاويةُ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لا تنقطِعُ الهجرةُ حتَّى تنقطِعَ التَّوبةُ، ولا تنقطِعُ التَّوبةُ حتَّى تطلُعَ الشَّمسُ مِن مَغرِبِها**»[١].

وأيضًا، ما روي أن النبي ﷺ قال: «**أنا برِيءٌ مِن مسلمٍ مع مشركٍ**» قيل: ولم يا رسول الله ؟ قال: «**لأَنَّهما لا تَراءَى نارُهُما**»[٢].

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٤٧٩)، والنسائي في الكبرىٰ (٨٦٥٨).

(٢) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٦٩٥٦)، والبيهقي (١٦٤٧٠) عن قيس بن أبي حازم.

فإن قيل: فقد روىٰ عبدُ الله بنُ عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لا هجرةَ بعدَ الفتحِ**»[١].

قلنا: عنه جوابان؛ أحدهما: أنه قال ذلك؛ لأن مكة صارت دار إسلام، فلا معنىٰ للهجرةِ من دار الإسلام إلىٰ دار الإسلام، **والثاني:** أنه يحتملُ أن يكون لا هجرة بعد الفتح كاملة الفضل كالهجرة قبل الفتح، وأنهما لا يتساويان، كما لا يستوي الإنفاقُ قبل الفتح وبعده.

والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿لَا يَسْتَوِي مِنكُم مَّنْ أَنفَقَ مِن قَبْلِ الْفَتْحِ وَقَاتَلَ ۚ أُولَٰئِكَ أَعْظَمُ دَرَجَةً مِّنَ الَّذِينَ أَنفَقُوا مِن بَعْدُ وَقَاتَلُوا ۚ وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [الحديد:١٠].

وأما الذي يجبُ عليه الهجرةُ ولكن تسقطُ عنه بالعذر، فهو الذي يسلم في دار الحرب، وليس له عشيرةٌ ولا منعة، ولا يقدرُ علىٰ الزاد والراحلة، فإن هذا قد سقطت عنه الهجرة؛ لأنه معذور.

والأصلُ فيه قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا ﴿٩٨﴾ فَأُولَٰئِكَ عَسَى اللَّهُ أَن يَعْفُوَ عَنْهُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا﴾ [النساء:٩٨-٩٩].

وأيضًا، فإن عذر هذا كعذر المكره علىٰ الكفر، والمكرهُ إذا كان قلبه مطمئنًا بالإيمان لا إثم عليه، كذلك هذا مثله، وهو غير آثم في مقامه بينهم لعذر، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رحمه الله: (وَدَلَّ كِتَابُ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ ثُمَّ عَلَى لِسَانِ رَسُولِ اللهِ ﷺ

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٨٣)، ومسلم (١٣٥٣) (٤٤٥).

أَنَّهُ لَمْ يَفرِضْ الجِهَادَ عَلَى مَمْلُوكٍ وَلَا أُنْثَى وَلَا عَلَى مَنْ لَمْ يَبْلُغْ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللهِ﴾ [التوبة:٤١])[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا ثبت أن الجهادَ فرضٌ علىٰ الكفاية، فإنه يجبُ بوجود أربع شرائط: الذكورية والحرية والبلوغ والعقل.

والدليلُ على أن الحرية شرطٌ قوله تعالىٰ: ﴿وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[٢] [التوبة:٤١] والعبد فلا يملك المال ولا يملك نفسه، فدل[٣] علىٰ أنه لا يجب عليه الجهاد.

ومن جهة السنة: ما روي أن النبي ﷺ كان إذا بايع حرًّا بايعه علىٰ الإسلام والجهاد[٤].

وأيضًا، ما روىٰ جابرُ بنُ عبد الله أن عبدًا قدِم علىٰ رسول الله ﷺ فأسلم فبايعه النبيُّ ﷺ علىٰ الإسلام والجهاد، فقدم صاحبُه علىٰ النبي ﷺ وأخبره أنه مملوك، فاشتراه النبي ﷺ منه بعبدين، وكان بعدُ إذا أتاه إنسان ليبايعه سأله أحر هو أم عبد، فإن قال «حرٌّ» بايعه علىٰ الجهاد، وإن قال «عبدٌ» بايعه علىٰ الإسلام، ولم يبايعه علىٰ الجهاد[٥].

ومن جهة المعنى: أنه إذا حضر الغنيمةَ لا يُسهم له، وإنما يُرْضخ[٦] له،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٦).

(٢) في (ص): «وجاهدوا في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم» وهو غلط.

(٣) في (ص): «يدل»، وهو تحريف.

(٤) في (ص): «دون الجهاد»، وهو غلط ظاهر، وينظر: الحاوي الكبير (١٤/ ١١٤).

(٥) أخرجه مسلم (١٦٠٢) (١٢٣) بنحوه.

(٦) الرضخ: الإعطاء المطلق بغير سهم مقدر.

ولو كان من أهل فرض الجهاد لكان يُسهم له.

وأما الذكوريةُ، فالدليلُ علىٰ أنها شرط - وأن النساء ليسوا من أهل فرض الجهاد - قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ﴾ [الأنفال:٦٥] وقولُهُ (المؤمنين) لا يصلح أن يكون خطابًا للنساء.

فإن قيل: قد خاطب المؤمنين في الجملة فدخل النساءُ تحت الخطاب إلا أنه إذا كان المخاطبون رجالًا ونساءً غلب ذِكر الرجال.

قلنا: قد يجوز ذلك، ولكن إذا علمنا أنه أراد ذلك، ونحن لا نعلم أنه قصد ذلك.

ومن جهة السنة: ما روت[1] عائشة رضي الله عنها قالت: قلتُ: يا رسول الله، أعلىٰ النساء جهاد؟ فقال: «**نَعَمْ، جهادٌ لا قتالَ فيهِ؛ الحَجُّ والعُمْرةُ**»[2] وروي أيضًا عنه ﷺ أنه قال: «**الحَجُّ جهادُ كلِّ ضعيفٍ**[3]»[4].

ومن المعنى: أن المرأة إذا حضرت الغنيمة يُرْضَخُ لها ولا يُسْهَمُ لها، فدلَّ علىٰ أنها ليست من أهل الجهاد.

وأما البلوغُ، فالدليلُ علىٰ أنه شرط ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**رُفِعَ القلمُ عن ثلاثةٍ؛ عن الصبيِّ حتَّى يحتَلِمَ، وعن المَجْنونِ حتَّى يُفِيقَ، وعن النَّائِمِ حتَّى يستَيْقِظَ**»[5] وإذا كان مرفوعًا عنه القلم لم يكن من أهل الجهاد.

ومن جهة المعنى: أنها عبادةٌ علىٰ البدن محضة، فلم تجب علىٰ الصبي

---

(١) في (ص): «روىٰ» وهو تحريف.

(٢) أخرجه البخاري (٢٨٧٦) بنحوه.

(٣) زيادة ضرورية.

(٤) أخرجه أحمد (٢٦٥٢٠)، وابن ماجه (٢٩٠٢) عن أم سلمة رضي الله عنها.

(٥) أخرجه أبو داود (٤٣٩٨)، وابن ماجه (٢٠٤١) عن عائشة رضي الله عنها.

كالصوم والصلاة، ولا يلزمُ علىٰ هذا الحدادُ في حق الصبية إذا مات زوجها، فإن الولي هو الذي يمنعها من الخضاب والدهن والكحل لحقِّ الزوج.

قياسٌ ثان، وهو أن هذه عبادةٌ محضةٌ تفتقر إلىٰ النية، فلم تجب علىٰ الصبي، أصله: ما ذكرناه.

وقولنا «محضة» احترازٌ من الحيض فإن تلك عبادةٌ مشتركةٌ لحقِّ الله ولحقِّ الزوج فوجبت علىٰ الصبية.

وأيضًا، فإن الصبيَّ إذا حضر الغنيمة يُرْضَخُ له ولا يُسْهَمُ، فدل علىٰ أنه ليس من أهل الجهاد.

واستدلالٌ، وهو أن ابن[1] عمر رضي الله عنهما عُرض علىٰ النبيَّ ﷺ يوم أُحُد، وهو ابن أربع عشرة سنة، فردَّه، وعُرض عليه عام الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة، فأجازه[2].

وأما العقلُ، فالدليلُ علىٰ أنه شرطٌ قوله ﷺ: «**وعن المَجْنونِ حتَّى يُفِيقَ**»[3] وإذا كان القلمُ مرفوعًا عنه لمن يكن من أهل الجهاد.

وأيضًا، فإن الصبي إذا كان لا يجبُ عليه الجهاد وهو مميزٌ يعلم علىٰ كلِّ حال من أي الطائفتين هو، فلأن لا يجب علىٰ المجنون - الذي لا تمييز له ولا يعلم من أي الطائفتين هو - أولىٰ.

وأيضًا، فإنه ربما جنىٰ علىٰ أصحابه وشوَّش عليهم أمرهم، فيؤدي ذلك إلىٰ اشتغالهم به عن عدوهم فيضرُّ بهم ذلك.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) أخرجه البخاري (٤٠٩٧)، صحيح مسلم (١٨٦٨) (٩١).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٣٩٨)، وابن ماجه (٢٠٤١) عن عائشة رضي الله عنها.

إذا ثبت هذا، فإن أراد الإمام أن يستصحب منهم قومًا جاز له ذلك إلا أن يكون مجنونًا، فإنه لا فائدة في حضوره ولا منفعة فيه، وقد كان النبي ﷺ يُغزىٰ معه بأم سليم تسقي العطشىٰ وتداوي الجرحىٰ[1]، والله أعلم بالصواب.



(١) أخرجه مسلم (١٨١٠) (١٣٥) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

باب من له عذر بالضعف والضرورة والزمانة والعذر

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه : (قَالَ اللهُ سُبْحانه وتَعَالَى: ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ ﴾ [التوبة:٩١] الآية)[١].

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن العُذر الذي يسقط به عن الإنسان فرض الجهاد علىٰ ضربين؛ عذر في النفس، وعذر في غير النفس.

فأما العذرُ الذي في النفس، فهو العمىٰ والعرجُ والمرضُ والزِّمانة، والأصلُ في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾ [النور:٦١] الآية، وأيضًا قوله تعالىٰ: ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ ﴾ [التوبة: ٩١] الآية، وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول: أنا من الضعفاء؛ لأنه كان قد أضرَّ[٢]، وروي أنه لما نزل قوله تعالىٰ: ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ [النساء:٩٥] جاء ابنُ أم مكتوم إلىٰ النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله أعليَّ جهاد؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «قد قالَ اللهُ تعالَى: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا ﴾» [التوبة: ٤١] فنزل قوله عز وجل: ﴿غَيْرُ أُوْلِى ٱلضَّرَرِ ﴾[٣] [النساء:٩٥].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٦).

(٢) أي صار ضريرًا.

(٣) أخرجه البخاري (٢٨٣١)، ومسلم (١٨٩٨) (١٤١) عن البراء رضي الله عنه.

إذا ثبت هذا، فإن الأعمىٰ لا جهاد عليه بدليل ما ذكرنا.

وأما الأعورُ؛ فإنه من أهل فرض الجهاد؛ لأن نقصان إحدىٰ العينين لا يمنع من المقصود بالقتال.

وأما الأعرجُ، فقد قيل إنه المُقعد، والأغلبُ أنه عرج الرجل الواحدة، فإذا كان عرجه بينًا، فلا يجب عليه الجهاد، ولأنه لا يتمكن من الكر والفر، وإن كان يسيرًا كان من أهل الجهاد، وهو بمنزلة السليم.

وأما المريضُ، فإنه يُنظر في مرضه؛ فإن كان به حمىٰ لم يجب عليه الجهاد، وكذلك رمد العين وما أشبه ذلك، وإن كان به صُداع رأس أو كانت حمىٰ رَبْع[١] فإنه يجب عليه الجهاد؛ لأنه في معنىٰ الصحيح، وهو مرض يسير.

وأما المُقعدُ، فإنه لا يجبُ عليه الجهادُ بحال؛ لأنه إذا لم يجب الجهادُ علىٰ الأعرج الذي يمكنه المشي فلأن يسقطَ عن الذي لا يمكنه المشي بحال أولىٰ وأحرىٰ.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رضي الله عنه: (فَإِذَا كَانَ سَالِمَ الْبَدَنِ قَوِيَّهُ لَا يَجِدُ أُهْبَةَ الْخُرُوجِ وَنَفَقَةَ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ إِلَى قَدْرِ مُدَّتِهِ فِي غَزْوِهِ؛ فَهُوَ مِمَّنْ لَا يَجِدُ مَا يُنْفِقُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَطَوَّعَ بِالْخُرُوجِ وَيَدَعَ الْفَرْضَ)[٢].

---

(١) حمىٰ الربع: هي التي تأتي يومًا وتذهب يومين.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٦).

وهذا كما قال.. قد ذكرنا العذر في النفس الذي يسقط به فرض الجهاد، وأما العذرُ في غير النفس فهو أن لا يكون له نفقةٌ تبلغه المسافة، ولا يقدر علىٰ الزاد والراحلة، فهذا يسقطُ عنه به فرضُ الجهاد.

والأصلُ فيه قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ﴾ [التوبة:٩١] إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ إِذَا مَآ أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَآ أَجِدُ مَآ أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ تَوَلَّوا۟ وَّأَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ ٱلدَّمْعِ حَزَنًا أَلَّا يَجِدُوا۟ مَا يُنفِقُونَ ﴿٩٢﴾ ۞ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَسْتَـْٔذِنُونَكَ وَهُمْ أَغْنِيَآءُ ۚ رَضُوا۟ بِأَن يَكُونُوا۟ مَعَ ٱلْخَوَالِفِ﴾ [التوبة:٩٢ - ٩٣] الآية، فروي أن رجلًا جاء إلىٰ النبي ﷺ يسأله راحلةً يركبها فلم يكن عنده، وروي: سأله نعلين[١]، وهذا ليس بشيء؛ لأن النعلين لا يحملان الإنسان وإنما هو يحمِلُهما.

وذكر الشافعيُّ ﵁ وجودَ السلاح الذي يقاتل به؛ لأنه إذا حضر بلا سلاح غُلب، وكان فيه ضرر.

إذا ثبت هذا، فلا يخلو حالُ المسافة[٢] من أحد أمرين، إما أن تكون تُقصر إلىٰ مثلها الصلاة أو لا تُقصر إلىٰ مثلها الصلاة.

فإن كانت تُقصر إلىٰ مثلها الصلاة وكانت له راحلةٌ ومعه من النفقة ما يبلغ المسافة به وما يقوم بكفاية مَن وراءه ويقوم بسلاحه وجب عليه الغزو، وإن كانت مسافةً لا تُقصر في مثلها الصلاة وهو قادرٌ علىٰ المشي وله من النفقة ما يصلح من وراءه ويبلغ المسافة وجب عليه أيضًا، وإن كان القتال بباب[٣] البلد الذي هو فيه وجب عليه القتال بكل حال.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٤/ ١١٨).

(٢) في (ص): «المسافر» وهو تحريف.

(٣) في (ص): «باب» وهو تحريف.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَلَا يُجَاهِدُ إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِ الدَّيْنِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا وجب عليه الجهاد، وكان عليه دينٌ لإنسان، فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون الدَّين حالًّا أو مؤجلًا.

فإن كان الدَّين حالًّا، فلصاحب الدين منعُه من الخروج، والأصلُ في ذلك ما روىٰ أبو قتادة رضي الله عنه أن رجلًا أتىٰ النبي ﷺ فقال: يا رسولَ الله أرأيتَ إن قُتلتُ في سبيل الله صابرًا محتسبًا مقبلًا غير مدبرٍ يكفِّر الله عني خطاياي؟ فقال رسول الله ﷺ: «**نَعَمْ**» فلما ولىٰ الرجلُ ناداه النبيُّ ﷺ أو أمر به فنودي فرجع فقال له النبي ﷺ: «**أَعِدْ عَلَيَّ**» فأعاد، فقال له النبي ﷺ: «**إِلَّا الدَّيْنَ، كذلكَ أَخْبَرَني جِبْرِيلُ**»[٢].

ومن المعنى: أن الجهاد حقٌّ لله تعالىٰ، وهو فرضٌ علىٰ الكفاية، والدينُ هو حقُّ الآدمي، فكان تقديم حق الآدمي أولىٰ؛ لأن مبناه علىٰ المشاحة والمشادة والمضايقة، وحقوق الله تعالىٰ مبنيةٌ علىٰ المسامحة والمساهلة والكرم.

وأما إذا كان الدين مؤجلًا، فهل لصاحب الدين منعُه من الخروج أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس له منعه بدليل أنه لا يملك أن يطالبه ولا يملك أن يلازمه ولا يقتضه في هذه المدة، فهو بمنزلة ما لو أراد الذي عليه الدين أن يسافر للتجارة أو لطلب العلم فإنه لا يملك منعه، كذلك ها هنا، وهو بمنزلة من

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٦).

(٢) أخرجه مسلم (١٨٨٥) (١١٧).

ليس عليه دين.

والوجه الثاني: - وهو الصحيح - أنه له منعه من الخروج؛ لأن المقصود من الجهاد طلب الشهادة وبذل النفوس والاستسلام للقتل، ولهذا قال الله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشۡتَرَىٰ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ أَنفُسَهُمۡ وَأَمۡوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلۡجَنَّةَ﴾ [التوبة:١١١] وإذا كان الظاهر منه التلف كان له منعُه؛ لأن ذلك يؤدي إلىٰ إسقاط حقٍّ ثابتٍ، وهذا لا يجوز، ويفارقُ السفر في التجارة وطلب العلم؛ لأن الظاهر من ذلك السلامة فلم يكن له منعُه، وههنا بخلافه.

وفيه معنى، وهو أنه ليس من أهل الجهاد؛ لأنه إذا قتِل لا يحصلُ له فضل الشهادة لأجل الدين، فإن قلنا ليس له منعُه وخرج فإنه لا يقف في أول الخيل ولا في موضع يكثر(١) فيه القتل، ولكن يقف في المواضع السليمة لحقِّ صاحب الدين.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﷺ: (أَوْ بِإِذْنِ أَبَوَيْهِ؛ لِشَفَقَتِهِمَا وَلِرِقَّتِهِمَا عَلَيْهِ إِذَا كَانَا مُسْلِمَيْنِ)(٢).

وهذا كما قال.. إذا أراد الجهاد وكان له أبوان أو كان أحدهما حيًّا، فيجب أن لا يخرج إلىٰ الجهاد إلا أن يأذنا له في ذلك، والأصلُ فيه ما روىٰ عبدُ الله بنُ عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رجلًا أتىٰ النبي ﷺ فقال: إني أريد الجهاد، فقال: «**أَحَيٌّ والِدَاكَ؟**» قال: نعم، قال: «**فَفِيهِما فَجَاهِدْ**»(٣).

---

(١) في (ص): «تكثير» وهو تحريف.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٦).

(٣) أخرجه البخاري (٣٠٠٤)، ومسلم (٢٥٤٩) (٥).

وأيضًا، ما روىٰ أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رجلًا من اليمن هاجر إلىٰ النبي ﷺ فقال له النبي ﷺ: «**أَخَلَّفْتَ**[١] **أحدًا باليمنِ؟**». فقال: نعم، أبوي، فقال له: «**فَأَذنَا لكَ؟**» قال: لا. قال: «**فارْجِعْ فاسْتَأْذِنْهما؛ فإنْ أَذِنا لكَ فجاهِدْ، وإلَّا فبِرَّهُما**»[٢].

وفيه معنى، وهو أن الجهاد فرضٌ علىٰ الكفاية، وبر الوالدين وطاعتهما فرضٌ علىٰ الأعيان، وفروضُ الأعيان آكد، فكان الاشتغال بهما أولىٰ.

وأما السفر للتجارة وطلب العلم فالمستحب للولد أن يستأذنهما وإن لم يفعل فلا إثم عليه في ذلك.

هذا كلُّه إذا كانا مسلمَيْنِ، فأما إذا كان أبواه كافرَيْنِ، فإنه لا يجبُ عليه استئذانُهما في ذلك.

والأصلُ فيه أن عتبة بن ربيعة كان ابنه أبو حذيفة قد أسلم وكان يجاهد مع النبي ﷺ ولا يشك في كراهية أبيه لذلك، وكذلك عبد الله بن عبد الله بن أُبي ابن[٣] سلول المنافق، فكان يجاهد مع النبي ﷺ وأبوه عبد الله بن أُبي لا يشك أنه كان كارهًا لذلك، وهو الذي قال يوم الأحزاب: (ما وعدنا الله ورسوله إلا غرورًا) وخذَّل الناس يوم أُحد، وقال: (لو أطاعونا ما قتلوا) وقال في غزاة تبوك: (لئن رجعنا إلىٰ المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل).

وفيه معنى، وهو أن الأبوين ربما كرها جهاد الابن لا شفقة عليه من القتل، وإنما منعهما له شفقة علىٰ قومهما من القتل ونصرًا للكفر، فلهذا قلنا لا يستأذنُهما.

---

(١) في (ص): «اختلفت» وهو تحريف.

(٢) أخرجه أحمد (١١٧٢١)، وأبو داود (٢٥٣٠)، والبيهقي (١٧٨٣١).

(٣) ليس في (ص).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَمَنْ غَزَا مِمَّنْ لَهُ عُذْرٌ أَوْ حَدَثَ لَهُ بَعْدَ الْخُرُوجِ عُذْرٌ كَانَ عَلَيْهِ الرُّجُوعُ مَا لَمْ يَلْتَقِ الزَّحْفَانِ أَوْ يَكُونُ فِي مَوْضِعٍ يَخَافُ إِنْ رَجَعَ أَنْ يُتْلَفَ)[1].

وهذا كما قال.. إذا خرج للجهاد، ثم طرأ عليه عُذْرٌ، فلا يخلو من أحد أمرين؛ أما أن يكون حدث قبل التقاءِ الزحفين أو بعد التقاءِ الزحفين.

فإن كان قبل أن يلتقي الزحفان، فلا يخلو إما أن يكون عذرًا من جهة نفسِهِ أو عذرًا من جهة غيرِهِ.

فإن كان العذرُ من جهةِ نفسِهِ مثل أن يكون هاجت عينُه أو لحقه عَرَجٌ في رجله أو مرض مرضًا شديدًا أو ما أشبه ذلك مما هو عذر، فإنه بالخيار إن شاء مضىٰ لوجهه وإن شاء رجع، وإنما كان كذلك لأن هذا العذر لو طرأ قبل الخروج كان مخيرًا بين أن يقعد وبين أن يخرج، فكذلك بعد الخروج، اللهم إلا أن يخاف التلف في الرجوع، فإنه يمضي.

وأما إذا كان العذر من جهة الغير مثل أن يكون أذن له صاحبُ الدين في الخروج ثم بدا له فأنفذ خلفه ارجع، أو يكون أذن له والده ثم بدا له وأنفذ خلفه ارجع، أو يكون خرج بغير إذن أبويه لأنهما كافران، فبعد خروجه أسلما أو أحدهما وأنفذ خلفه ارجع، فإنه يلزمه الرجوع قولًا واحدًا.

وإنما كان كذلك لأن الجهاد فرضٌ علىٰ الكفاية، وطاعة الوالدين وقضاء الدين فرضٌ علىٰ الأعيان، فكان أداؤه أولىٰ، ولأنه لو قتل لم يحصُلْ له فضل

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٦).

الشهادة بدليل قوله ﷺ: «**إِلَّا الدَّيْنَ، كذلكَ أخبرَنِي جِبْرِيلُ**»[(١)].

وأما إذا كان قد حدث العذرُ بعد التقاء الزحفين، فلا يخلو إما أن يكون عذرًا من جهة نفسه أو عذرًا من جهة غيره.

فإن كان حدث عُذْرٌ من جهة نفسه، فإنه يجب عليه الثبات؛ لأنه قد تعين عليه القتالُ[(٢)] بالتقاء الزحفين، ومن أصحابنا من قال لا يلزمه الثباتُ وله الرجوعُ إن اختار كما لو طرأ العذرُ في الطريق.

وأما إذا كان من جهة الغير وهو ما ذكرناه من إنفاذ صاحب الدين ورجوعه في الإذن أو رجوع الأبوين في الإذن، فهل يجب عليه الرجوع أم لا؟ فيه قولان ذكرهما أبو إسحاق في «الشرح»:

أحدهما: أنه لا يلزمه، ويجب عليه الثبات، ووجهه قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمۡ فِئَةً فَٱثۡبُتُواْ﴾ [الأنفال:٤٥]، وقولُهُ تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحۡفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلۡأَدۡبَارَ﴾ [الأنفال:١٥]، وأيضًا فإنه ربما كان رجلًا شجاعًا وله ذِكْرٌ فيؤدي رجوعُه إلىٰ كسْر قلوب المسلمين وإلىٰ تخذيلهم، وهذا لا يجوز.

والقول الثاني: أنه يجب عليه الرجوع؛ لأنه في هذه الحالة قد تعين عليه حقان؛ قضاء الدين أو طاعة الوالدين، والقتال، وأحدُهما أسبقُ من الآخر فكانت البداية بأداء الأسبق أولىٰ؛ ولأن الجهاد فرضٌ علىٰ الكفاية، وقضاء الدين فرضٌ علىٰ الأعيان، وكذلك بر الوالدين، فكان فرض الأعيان آكد، والبداية بحق الآدمي أولىٰ؛ لأن حقوق الآدميين مبناها علىٰ المشاحة والمضايقة.

---

(١) أخرجه مسلم (١٨٨٥) (١١٧).

(٢) زيادة ضرورية.

وأيضًا، فإنه ليس من أهل فرضِ الجهاد، وفي هذه الحالة هو كالعبد؛ لأنه لو قُتل لم يحصل له فضلُ الشهادة، فإذا قلنا يجبُ الرجوع، فلا كلام، وإذا قلنا يجبُ الثبات فلا يجوزُ له أن يقف موقف طالب الشهادة ومن قد استسلم للقتل، ويكون في أواخر الصفوف يحرِّض، وما أشبه ذلك.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَيَتَوَقَّى فِي الْحَرْبِ قَتْلَ أَبِيهِ)[١].

وهذا كما قال.. يُسْتحب للإنسان أن يتوقَّىٰ في الحرب قَتْلَ أبيه وذوي[٢] محارمه[٣]، والأصلُ في كراهية ذلك ما روي أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة أراد أن يبارز أباه يوم بدر، فقال له النبي ﷺ: «**اتْرُكْهُ يَلِي قَتْلَهُ غيرُكَ**»[٤]، **وأيضًا**، ما روي أن[٥] عبد الرحمن بن أبي بكر قال يومئذ: أين ابنُ أبي قُحافة؟ يعني أباه - فاخترط أبو بكر رضي الله عنه السيف وهمَّ بالخروج إليه، فقال له النبي ﷺ: «**شِمْ سيفَكَ، ومتِّعْنا بنفسِكَ**» فرجع[٦]، **وأيضًا**، فإن هذا يؤدي إلىٰ قطع الأرحام، والله تعالىٰ نَهىٰ عن قطع الرحم.

وأما إذا سمع أباه أو ذا رحم منه يسب الله تعالىٰ ورسوله، فإنه يجوز له

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٦).

(٢) في (ص): «دون» وهو تحريف.

(٣) قال الشافعي - كما في معرفة السنن والآثار (١٢/ ٢٢٥): وأكره للعدل أن يعمد قتل ذي رحمه من أهل البغي، ولو كف عن قتل أبيه أو ذي رحمه أو أخيه من أهل الشرك لم أكره ذلك بل أحبه.

(٤) ذكره ابن الرفعة في كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٦/ ٣٨٧).

(٥) في (ص): «ابن» وهو تحريف.

(٦) أخرجه الحاكم (٦٠٠٤)، والبيهقي (١٦٧٧٤).

أن يقتله.

والأصل فيه ما روي أن[١] أبا عبيدة بن الجراح سمع أباه يسب رسول الله ﷺ فقتله، وجاء برأسه إلىٰ النبي ﷺ، فقال له: «لِمَ قتَلْتَه؟» قال: لأني سمعتُه يسبك، فلم أصبر[٢] فلم ينكر ﷺ ذلك عليه.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال[٣] الشافعي ﷺ: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَغْزُوَ بِجُعْلٍ مِنْ مَالِ إنسانٍ، وَيَرُدُّ ما أغْزَاه بِهِ، وَإِنَّمَا أُجْرَتُهُ مِنْ مالِ السُّلْطَانِ؛ لِأَنَّهُ يَغْزُو بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّهِ)[٤].

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن الجهاد لا تدخله النيابةُ بحال، ومتىٰ دفع إلىٰ رجل مالًا وقال له: «جاهد عني»، فإن الجهاد يقع عن المجاهد، ويجب عليه ردُّ المال إلىٰ من دفعه إليه، وهو بمنزلة الصرورة - الذي لم يحج حجة الإسلام - إذا حج عن الغير فإن حجَّه يقع عن نفسه، ويجب عليه ردُّ ما أخذه كذلك هاهنا.

فإن قيل: فالصرورةُ إذا حج جاز له أن يحج الثانية والثالثة عن الغير ويقع

(١) في (ص): «ابن» وهو تصحيف.

(٢) هكذا ذكره في الحاوي الكبير (١٣/ ١٣٨) والمهذب (٣/ ٢٧٧) وبحر المذهب (١٢/ ٤١٢) والبيان (١٢/ ٢٥) وأما ما أخرجه الطبراني (١/ ١٥٤) والبيهقي (١٧٨٣٥) عن عبد الله بن شوذب، قال: (جعل أبو أبي عبيدة بن الجراح ينصب الآلهة لأبي عبيدة يحيد عنه، فلما أكثر الجراح قصده أبو عبيدة فقتله، فأنزل الله عز وجل فيه هذه الآية حين قتل أباه: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ﴾ [المجادلة: ٢٢] إلىٰ آخرها) فإنه خبر منقطع كما قال البيهقي.

(٣) زيادة ضرورية.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٧).

موقعًا صحيحًا هلا قلتم في الجهاد مثل ذلك؟

قلنا: الفرقُ بينهما أن الله تعالىٰ فرض علىٰ المسلمين حجةً واحدةً، فما بعدها يكون تطوعًا وليس كذلك الجهاد، فإن الله تعالىٰ فرضه في كلِّ عام، ووِزانُ الحج من الجهاد أن يقول إنسان «لله عليَّ إن شفي مريضي أو ردَّ غائبي أن أحجَّ كلَّ سنة»، فإنه يجبُ عليه الحج في كلِّ عام، ولا يصح أن يحج عن غيره، ومتىٰ فعل لم يكن صحيحًا.

فإن قيل: أليس السلطان يُقبِض العسكر للغزو، فكان يجب أن تقولوا لا يجوزُ لهم أخذ ذلك الرزق عليه ويجب عليهم ردُّه.

قلنا: أربعة أخماس الغنيمة وفي خمس خمسها المعد للمصالح - للشافعي فيه قولان:

أحدهما: أنه يُصرف إلىٰ الغزاة، فعلىٰ هذا ليس الذي يعطيهم من عنده، وإنما يأخذون حقوقهم، فعلىٰ هذا لا يلزم.

وعلىٰ القول الآخر يجبُ أن يصرف في مصالح المسلمين، فعلىٰ هذا يجبُ أن يصرف في الأهم فالأهم من أمور المسلمين وما فيه مصلحة لشأنِهم، وهذا من أكبر المصالح؛ لأن فيه دفعًا للعدو عنهم وحقن دمائهم وأموالهم، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قال الشافعي ﷺ : وأستحبُّ المعاونةَ في المصالح كلِّها في الحج والعمرة والأذان والجهاد، فإن في ذلك جزيل الثواب.

والأصلُ في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى

---

(١) زيادة ضرورية.

﴿ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾ [المائدة:٢].

ومن السنة: ما روىٰ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **«مَنْ أَظَلَّ غازِيًا أَظَلَّه اللهُ يومَ القيامةِ، ومَنْ جَهَّزَ غازِيًا حتَّى يستَقِلَّ كانَ له مِثلُ أجرِهِ حتَّى يرجِعَ أو يمُوتَ»**.

وأيضًا، ما روىٰ أبو أمامة الباهلي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **«مَنْ لم يَغْزُ أو لم يُجَهِّزْ غازِيًا أو يَخْلُفْه في أهلِهِ بخيرٍ أصابَهُ اللهُ بقارِعَةٍ قبلَ يومِ القيامةِ»**[1].

وأيضًا، ما روىٰ ثوبان رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **«أفضَلُ دِرْهمٍ أنفَقَه رجلٌ على عيالِهِ النَّفقةُ على صاحبِهِ في سبيلِ اللهِ أنفَقَه علَى دابَّتِهِ في سبيلِ اللهِ»**[2].

وتُستحبُّ المعونةُ علىٰ جميع الطاعات مِن تعلُّم القرآن والفقه والحديث والزهد والعبادة بالمال والجاه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَمَنْ ظَهَرَ مِنْهُ تَخْذِيلٌ لِلْمُؤْمِنِينَ أَوْ إِرْجَافٌ لَهُمْ أَوْ عَوْنٌ عَلَيْهِمْ مَنَعَهُ الْإِمَامُ الْغَزْوَ مَعَهُمْ؛ لِأَنَّهُ ضَرَرٌ عَلَيْهِمْ وَإِنْ غَزَوا لَمْ يُسْهِمْ لَهُم)[3].

وهذا كما قال.. لا يجوزُ للإمام أن يغزي معه بالمُخذِّل ولا المرجِفِ ولا المعينِ.

والمخذِّلُ هو الذي يقول «في المشركين كثرة، ولهم شوكة، ونحن فينا قلة»، أو يقول «إن خيولَ المشركين فيها قوة وخيولنا فيها ضعف»، أو يقول

(١) أخرجه أبو داود (٢٥٠٣)، وابن ماجه (٢٧٦٢).

(٢) أخرجه مسلم (٩٩٤) (٣٨) بنحوه.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٧).

«هذا وقت شديد الحر ونخشىٰ التلف إن خرجنا فيه»، أو «هذا برد مفرط وتلحقنا فيه مشقة شديدة»، وما أشبه هذا من التخذيل وكسر[١] قلوب المسلمين وتجبينهم[٢] عن قتال عدوهم.

وأما المرجفُ، فهو الذي يقولُ السريةُ التي بعثها الإمامُ قد أُخذت، والجيشُ الذي أنفذه قد هلكوا، ويقول: «المشركون في مكان كذا وكذا، ونخاف أن يهجموا[٣] علينا» وما أشبه ذلك من الإرجاف.

وأما المعينُ، فهو الذي يُؤوي جواسيسَ المشركين وعيونَهم ويكاتبهم بأخبار المسلمين وما قد عزموا عليه، وما أشبه ذلك.

والأصلُ في هذا قوله تعالىٰ: ﴿لَوْ خَرَجُواْ فِيكُم مَّا زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا وَلَأَوْضَعُواْ خِلَٰلَكُمْ يَبْغُونَكُمُ ٱلْفِتْنَةَ وَفِيكُمْ سَمَّٰعُونَ لَهُمْ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌۢ بِٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [التوبة:٤٧].

وفيه معنىٰ، وهو أنه لا منفعةَ في خروج هؤلاء معه؛ لأنهم ضرر علىٰ المسلمين، فكان تخلفهم أنفع.

فإن قيل: قد كان النبيُّ ﷺ يخرج معه بالمخذِّلين في غزواته وبالمرجفين، والدليلُ علىٰ ذلك أن صفوان بن أمية سمع رجلًا من أصحاب رسول الله ﷺ يوم حنين يقول: قُتِل محمد وملكت هوازن، فقال له: بفيك الحجر لربٌّ من قريش أحب إلينا، أو قال: خير من ربٍّ من هوازن، فأعطاه النبي ﷺ يومئذ مائة ناقة، فقال: هذا عطاء من لا يخشىٰ الفقر[٤]، وأما المخذِّل، فإنه عبد الله بن أُبي

---

(١) في (ص): «وسحب» ولا أدري معناه، والمثبت هو المشهور في كلام الناس.

(٢) في (ص): «تجبنهم» وهو تحريف.

(٣) في (ص): «يهجم».

(٤) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٣٣٥٨) من حديث عباس بن مرداس رضي الله عنه.

ابن سلول، فإنه قال يوم الخندق: (ما وعدنا الله ورسوله إلا غرورا) وقال في غزوة تبوك: (لئن رجعنا إلىٰ المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل)، وقال يوم أحد: (لو أطاعونا ما قتلوا).

قلنا: عنه جوابان:

أحدهما: أنه لا يجوزُ اعتبار الإمام بالنبي ﷺ لأنه كان أصحابُه يعلمون أن جبريل عليه السلام كان يخبره بما يقول المنافقون، فكانوا لا يلتفتون إلىٰ قولهم ولا يكسر ذلك قلوبَهم، والدليلُ علىٰ أنه كان يخبر بما يسرونه ما روي أن النبي ﷺ عام الفتح ورَّىٰ خروجه ولم يُعْلِم بذلك جميع أصحابه وأين قصده، لينزل بساحة المشركين فجأة، فسأل الله تعالىٰ أن يكتم أمره، فكتب حاطبُ بنُ أبي بلتعة إلىٰ أهل مكة يخبرهم بشأن النبي ﷺ أنه قاصد إليهم وبعثه مع امرأة فجعلته في عِقاصها فنزل جبريلُ عليه السلام علىٰ النبي ﷺ وأخبره بذلك، فبعث علي بن أبي طالب والزبير بن العوام رضي الله عنهما فلحقاها وطالباها بالكتاب، فأنكرت ذلك، ففتشاها فلم يجدا شيئًا، فجرَّد علي رضي الله عنه السيف وقال: ما كَذَب رسول الله ﷺ ولا كُذِب؛ لتخرجن الكتاب أو لأقتلنك، فأخرجته من عقيصتها، فأخذاه وجاءا إلىٰ النبي ﷺ به، فدعا حاطبًا فقال له: «**ما حَمَلَك علَى ما صَنَعْتَ؟**» فقال: لا تعجل يا رسول الله، والله ما كفرتُ بعد إيماني، ولا نافقتُ، وإنما أنا رجل لستُ من قريش، وأنا غريب بين أظهركم، ولي هناك مال، خشيتُ عليه، فقلتُ: أكتب كتابًا؛ أحفظ به مالي، ولا يضر رسول الله ﷺ، فقال له عمر رضي الله عنه: دعني يا رسول الله أضرب رقبة هذا فإنه قد نافق، فقال له: «**وما يُدْرِيكَ لعَلَّ اللهَ قد اطَّلَعَ علَى أهلِ بدرٍ فقالَ:**

(١) في (ص): «ملتعة» وهو تحريف.

(٢) في (ص): «عقصتها».

اعمَلُوا ما شِئْتُمْ فقَدْ غَفَرْتُ لكُمْ»[١].

والثاني: أن النبي ﷺ خُصَّ بأصحابٍ لا يخذلونه، ويبذلون أنفسهم دونه، وخروج هؤلاء معه لم يكن يضره، وليس كذلك الإمام، فبان الفرقُ بينهما، وأنه لا يجوزُ له أن يخرجهم معه، ولأن القصد ممن يخرجه الإمام معه الجهادُ والنصرةُ والمنفعةُ للمسلمين، وهؤلاء ليس فيهم جهاد ولا نصرة[٢]، وهم ضررٌ علىٰ المسلمين، فتخلُّفهم أولىٰ.

إذا ثبت هذا، فإن خالف الإمامُ وخرج بهم معه وغنموا، فإنه لا يُسْهِمُ لهم، ولا يَرْضَخُ لهم أيضًا، وإنما كان كذلك لأن السهم يكون للمجاهد، وهؤلاء لا يجاهدون، والرضْخُ لمن يكون فيه عونٌ للمسلمين، وهؤلاء فيهم ضررٌ علىٰ المسلمين.

فإن قيل: فقد قلتم إن الفارَّ بالدَّين من غريمِهِ إذا حضر القتال يُسْهم له، وكذلك الفارُّ من والديه الذي لم يستأذنهما، ولا يجوزُ للإمام إذا علم بذلك إخراجهما[٣] معه، هلا قلتم إن هؤلاء يسهم لهم.

قلنا: الفارُّ بالدين والفارُّ من أبويه إنما مُنعا من الخروج لا لمعنىٰ[٤] يعود إلىٰ الجهاد، وإنما مُنعا لمعنىٰ يعود إلىٰ صاحب الدَّين وإلىٰ الأبوين، لحفظ المال علىٰ صاحبه ولطاعة الوالدين وبرهما، وفي مسألتنا منعناه من الخروج لمعنىٰ يعود إلىٰ الجهاد، فإذا حضر لم يُسْهَمْ له[٥] وأولئك يُسْهَمُ[٦] لهم.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٢٥٩)، ومسلم (٢٤٩٤) (١٦١) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(٢) في (ص): «ولا يضره» وهو تحريف.

(٣) في (ص): «إخراجه بهما» وهو غلط.

(٤) في (ص): «معنىٰ».

(٥) زيادة ضرورية.

(٦) في (ص): «لم يسهم» وهو غلط.

وفرْقٌ بينهما يدل علىٰ صحة هذا الفرق أن المصلي في الدار المغصوبة نمنعه من الصلاة، وإن صلىٰ فصلاتُه صحيحةٌ، والمصلي في الموضع النجس نمنعه من الصلاة، وإن صلىٰ فصلاتُه باطلة، فجميعًا منعناهما من الصلاة، وحكمنا بصحة الصلاة في أحد الموضعين دون الآخر، ولم يكن الفرقُ بينهما إلا أن المنعَ في أحد الموضعين عائدٌ إلىٰ مصلحة الصلاة، فإذا خالف لم تصح، وهو مثل مسألتنا، وفي الموضع الآخر هو عائد إلىٰ مصلحة الغير، فحكمنا[١] بصحتهما، وهو مثل مسألة الفارِّ من الدَّين ومن والديه.

إذا ثبت أن الإمام لا يُسهِم لهم ولا يرضخ لهم فإنهم إن ظهرت منهم التوبةُ بعد ذلك وحضروا معه القتال ثانيًا وغنموا، فإنه يسهِمُ لهم ويرضخ؛ لأنهم من جملة المسلمين.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ : (وَوَاسِعٌ لِلْإِمَامِ أَنْ يَأْذَنَ لِلْمُشْرِكِ أَنْ يَغْزُوَ مَعَهُ إِذَا كَانَتْ فِيهِ لِلْمُسْلِمِينَ مَنْفَعَةٌ، وَقَدْ غَزَا النبيُّ ﷺ [بِيَهُودِ مِنْ بَنِي][٢] قَيْنُقَاعٍ بَعْدَ بَدْرٍ، وَشَهِدَ مَعَهُ صَفْوَانُ حُنَيْنًا بَعْدَ الْفَتْحِ، وَصَفْوَانُ مُشْرِكٌ)[٣].

وهذا كما قال.. يجوزُ للإمام أن يستعين بالمشركين في القتال بوجود شرطين؛ أحدهما: أن يكون به حاجةٌ إلىٰ ذلك لقلة في المسلمين، والثاني: أن يعلم من المشركين حُسْنَ نية في المسلمين وجميل اعتقاد.

فمتىٰ عدم أحد الشرطين لم يجز له أن يستعين بهم، والأصلُ في هذا أن

---

(١) في (ص): «فحكما».

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٧).

النبيَّ ﷺ استعان بقوم من يهود بني قينقاع بعد وقعة بدر، وأن صفوان بن أُمية شهد معه يوم حُنين بعد الفتح، واستعار النبيُّ ﷺ منه أدرعًا، وسمع صفوان يومئذ رجلًا يقول: «قُتل محمد وملكت هوازن»، فقال له: بفيك الحجر لربٌّ من قريش أحب إلينا من ربٍّ من هوازن، وأعطاه النبي ﷺ يومئذ مائة من الإبل، فقال: هذا عطاء من لا يخشىٰ الفقر، وتلفت له أدرع، فقال له النبي ﷺ: «**كَمْ هيَ حتَّى نَغْرَمَها لكَ؟**» فقال: نيتي حسنة في الإسلام[(١)].

فإن قيل: فقد روي أن رجلين من المشركين تبعا النبي ﷺ يوم بدر ليقاتلا معه فردَّهما وقال: «**إنَّا لا نَسْتَعِينُ بالمُشْركينَ**»[(٢)].

فالجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أن النبيَّ ﷺ قد استعان بعد بدر بيهود من بني قينقاع، وشهد صفوان معه[(٣)] حُنينًا، وهذا متأخر، وبدرٌ متقدمة، والمتأخرُ هو ناسخٌ لما تقدم.

والثاني: أنه يحتمل أن يكون علم منهما سوءَ معتقدٍ في الإسلام، أو لم يكن به حاجة إلىٰ معاونتهما.

إذا ثبت هذا، فإنه لا يسهم لهم ولكن يرضخ لهم - فرسانًا كانوا أو رجالة -ويفاضل بينهم في العطاء علىٰ حسب غنائهم في القتال، فإن بعضهم يكون أشجع من بعض، وقد فاضل النبيُّ ﷺ بين يهود بني قينقاع في العطاء.

---

(١) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٥٧٤٧) والدارقطني (٢٩٥٦).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مسنده (٥٣٠)، والطبراني في الكبير (٤/ ٢٢٣/ ٤١٩٤)، والبيهقي (١٨٣٣٦) عن عبد الرحمن بن خبيب، عن أبيه.

(٣) في (ص): «لمعة» وهو تحريف.

إذا ثبت أنه يرضخ لهم، فمن أين[١] يكون الرضخ؟ للشافعي فيه ثلاثة أقوال؛ أحدهما: أنه يكونُ من سهم النبيِّ ﷺ خمس الخمس، وهو سهم المصالح، والقول الثاني: يكون من أربعة أخماس الفيء، والقول الثالث: أنه يكون من رأس الغنيمة كما نقول في الحمَّال والوزَّان أن أجرته تكون من رأس المال، كذلك ههنا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵀: (وَأُحِبُّ أَنْ لَا يُعْطَى الْمُشْرِكُ مِنْ الْفَيْءِ شَيْئًا، وَيُسْتَأْجَرَ إجَارَةً مِنْ مَالٍ لَا مَالِكَ لَهُ بِعَيْنِهِ، وَهُوَ سَهْمُ النَّبِيِّ ﷺ)[٢].

وهذا كما قال .. يُستحب للإمام إذا استعان بقوم من المشركين أن يستأجِرَهم إجارةً بأجرةٍ معلومة، وإنما كان كذلك؛ لأن ذلك أحقر لهم وأصغر، ولا يجعلون كالمسلمين فيرضخ لهم، لأن لهم في ذلك تعظيمًا وتشريفًا.

فإن قيل: فقد قلتم إن المسلم لا يجوزُ له أخْذُ الأجرة على الغزو هلا قلتم هاهنا مثله.

قلنا: إنما قلنا إن المسلم لا يجوزُ له أخْذُ الأجرة لأنه بجهاده يُسْقِطُ الفرضَ عن نفسه، فيكون ما أخذ ردًّا على صاحبه؛ لأنه على غير شيء، وليس كذلك المشرك فإن بقتاله لا يُسْقِطُ عن نفسه فرضًا، وإنما هو يعين بأن يحرس ويخدم ويحفظ، فهو بمنزلة العامل عملًا يستحقُّ عليه أجرة، فيجب أن تكون محدودة، وبان الفرقُ بينهما.

---

(١) في (ص): «أن» وهو تحريف.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٧).

إذا ثبت أن المستحبَّ أن يستأجِرَهم، فمن أين تكون الأجرة؟ على الثلاثة الأقاويل؛ **أحدها**(١): أن المستحب أن تكون من مالٍ لا مالك له معين، وهو سهمُ المصالح سهمُ النبي ﷺ، **والثاني**: من أربعة أخماس الفيء، **والثالث**: من رأس الغنيمة، كما نقول في الحمَّال والوزَّان، فإن حضروا من غير إذن الإمام لم يسهم لهم ولم يرضخ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَيَبْدَأُ الْإِمَامُ بِقِتَالِ مَنْ يَلِيهِ مِنَ الْكُفَّارِ وَبِالْأَخْوَفِ)(٢).

وهذا كما قال.. يجب على الإمام أن يبدأ بالثغور فيملؤها بالرجال، وتكون بإزاء العدو، ويكونون قدرًا تحصل بهم الكفاية، ومتى لم يكونوا قدرًا تحصل بهم الكفاية خرج وخرج جميع الناس، ويؤمِّر عليهم أميرًا يكون فيه أربع خصال، يكون دينًا عاقلًا شجاعًا ذا رأي.

وإنما قلنا (دينًا) حتى لا يخون، وقلنا (عاقلًا) حتى لا ينخدع وتتم عليه حيلة، وقلنا (شجاعًا) حتى لا يجبن وينهزم ويؤدي ذلك إلى كسر(٣) المسلمين، وقلنا (ذا رأي) حتى لا يتم عليه مكرهُم وخديعتُهم.

إذا ثبت هذا، فإنه يُنظر في مصالح المسلمين وسد الثُّلم التي عليهم منها طريق، ويحفر الخنادق، ولا ينقل أهل ثغر آخر؛ لأن كلَّ قوم أعرفُ بقتال من يليهم إلا أن يكون هناك هدنة يأمنون على بلدهم؛ فيجوز.

---

(١) في (ص): «أحدهما» وهو تحريف.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٧).

(٣) في (ص): «كثير» وهو تحريف.

ويعاونون إخوانَهم من المسلمين، ولا يجوزُ له أن يأمرهم بما فيه تغرير بهم مثل التسلق والثقوب والدخول في السراديب لئلا تنهال عليهم فيهلكوا وما أشبه ذلك، فإن خالف وأمرهم فهلكوا قال الشافعي رضي الله عنه: فقد أساء بذلك، فيستغفر الله تعالىٰ ويتوب إليه[1]، ولا قصاص عليه ولا دية ولا كفارة، وإنما كان كذلك لأنهم قتُلوا في سبيل الله وبذلوا مُهجهم له وسمحوا بأنفسهم في طاعته، فهم شهداء.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَأَقَلُّ مَا عَلَى الْإِمَامِ أَنْ لَا يَأْتِيَ عَامٌ إِلَّا وَلَهُ فِيهِ غَزْوٌ بِنَفْسِهِ أَوْ بِسَرَايَاهُ عَلَى حُسْنِ النَّظَرِ لِلْمُسْلِمِينَ)[2].

وهذا كما قال.. يُستحب للإمام أن لا يترك الخروج إلىٰ الغزو في كلِّ عام، فإن لم يخرج بنفسه بعث قومًا وأمَّر عليهم أميرًا، وإنما كان كذلك لأن النبيَّ ﷺ ما كان يتركُ الجهاد في كلِّ عام، والاقتداء بالنبي ﷺ واجبٌ؛ ولأن تَرْكه في كلِّ عام يؤدي إلىٰ تعطيل الجهاد.

إذا ثبت هذا، فإنه موكولٌ إلىٰ اجتهاد الإمام، فيجوز له تركُه من عذر؛ مثل أن يعلم أن المشركين في هذا العام لهم شوكةٌ عظيمةٌ وبالمسلمين ضعف، أو تكون بلاد المسلمين مُجْدِبة لا شيء لهم يتقوون به علىٰ عدوهم، وما أشبه ذلك، ومتىٰ علم أن بالمشركين ضعفًا وأن بالمسلمين قوة أغزاهم ولا يألوهم نصحًا.

---

(١) في (ص): «عليه» وهو تحريف.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٧).

وإنما قلنا إن المستحبَّ أن يكون في كلِّ عام ولو مرة واحدة؛ لأن الزكاة تخرج في كلِّ عام مرة، والصدقات تجب في السنة مرة، وأخذ الجزية تؤخذ من أهل الكتاب في السنة مرة، وزكاة الفطر في السنة مرة، ويستحب أيضًا أن يكون هذا في السنة مرة.

ويغزي كلَّ قوم إلىٰ من يليهم من الكفار؛ لأنهم يكونون أعرف بقتالهم، وإن أمكنه أن يغزوا في كلِّ سنة دفعتين وثلاثًا وأربعًا فعل؛ لأنه قربةٌ إلىٰ الله تعالىٰ وطاعة، والإكثارُ من الطاعات أولىٰ من التقلل منها.

والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَتَزَوَّدُوا فَإِنَّ خَيْرَ الزَّادِ التَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ١٩٧].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (فَإِنْ كَانَ الْأَبْعَدُ أَخْوَفَ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَبْدَأَ بِهِ عَلَى مَعْنَى الضَّرُورَةِ الَّتِي يَجُوزُ فِيهَا مَا لَا يَجُوزُ فِي غَيْرِهَا)(١).

وهذا كما قال.. يستحبُّ للإمام أن يبدأ بقتال من يليه من الكفار، ويقدم ذلك علىٰ من بعُد منهم، وإنما كان كذلك لأنهم أشد ضررًا عليهم ممن بعُد وأتم(٢) عددًا وأعرف بقتالهم ممن بعد، ولذلك كان النبي ﷺ يبدأ بقتال من يليه من الكفار واليهود.

هذا إذا كان من قرب أشد ممن بعُد وأعظم ضررًا، فأما إذا كان الأبعد أخوف عليهم وأشد فلا بأس بأن يبدأ بقتاله ويقدم علىٰ قتال من قرب.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٧).

(٢) في (ص): «وأجم».

والأصلُ فيه ما روي أن النبي ﷺ أخبر أن الحارث بن أبي ضرار قد جمع له جموعًا، فجهز الجيش إليه وخرج[١]، وكان حول المدينة جماعة من المشركين فلم يبدأ بقتالهم عليه، لأنه كان أشد منهم ضررًا، وكان المسلمون أشد منه خوفًا ممن يليهم، والله أعلم بالصواب.



(١) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٧٦٨٨).

باب النفير من كتاب الجزية ومن الرسالة

◆ مَسألةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: قال الله تعالى: ﴿إِلَّا تَنفِرُوا۟ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسْتَبْدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ﴾ [التوبة:٣٩].

قد ذكرنا أن الجهاد فرضٌ علىٰ الكفاية، وليس بفرضٍ علىٰ الأعيان، وفرضُ الكفاية هو ما إذا قام به بعضُ الناس سقط عن الباقين، وفرضُ الأعيان هو ما لا يسقط عن الإنسان بفعل غيره عنه.

وقال سعيدُ بنُ المسيب: الجهادُ فرضٌ علىٰ الأعيان، ويجبُ علىٰ كافة الناس، وإذا قام به بعضُ الناس لا يسقط عن الباقين.

واحتج بقوله تعالىٰ: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُوا۟ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ وَلَا يَرْغَبُوا۟ بِأَنفُسِهِمْ عَن نَّفْسِهِۦ﴾ [التوبة:١٢٠] فوجه الدليل أن الله تعالىٰ عاتبهم علىٰ التخلف عنه كافة، فدل علىٰ أنه واجبٌ علىٰ جميع الناس، وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَٰهِدُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة:٤١]، وهذا عام وخطاب لجميع الناس، وقولُهُ تعالىٰ: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة:٥] عام.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه، وأنه فرضٌ علىٰ الكفاية قوله تعالىٰ: ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُو۟لِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ ۚ فَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ دَرَجَةً ۚ وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ﴾ [النساء: ٩٥] فمن الآية دليلان:

أحدهما: أن الله تعالىٰ فاضل بين المجاهد والقاعد، **ولا يجوزُ أن يفاضل بين طائع وعاصٍ، وإنما المفاضلةُ بين طائعين**، كما ذكر في فضل الإنفاق قبل الفتح وبعده(١)، فدل علىٰ أن القاعد غير مأثوم(٢).

والثاني: أن الله تعالىٰ قال: ﴿وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ﴾ [النساء:٩٥]، ولو كان القاعد عاصيًا ما وعده الله الحسنىٰ.

ومن السنة: أن النبيَّ ﷺ ما خرج بنفسه في جميع غزواته، وقد كان يبعثُ الجيوش والسرايا وهو جالسٌ بالمدينة، ولو كان فرضًا علىٰ الأعيان خرجوا بنفوسهم.

وأيضًا، فإنه لو قلنا إنه فرض علىٰ الأعيان لأدىٰ هذا إلىٰ قطع الحرث والنسل والفساد وخراب البلاد؛ لأنه كان يجب أن لا يتخلف صاحب صناعة ولا من يحرث ويزرع ولا من يحفظ البلاد من العدو، وفي هذا أعظم الفساد، والله تعالىٰ لا يحب الفساد.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُواْ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ وَلَا يَرْغَبُواْ بِأَنفُسِهِمْ عَن نَّفْسِهِۦ﴾ [التوبة:١٢٠] فقد قيل إنه كان فرضًا علىٰ الأعيان في أول الإسلام؛ لأن المسلمين كان فيهم قلة، وكانت الكفايةُ لا تحصلُ إلا باجتماع الجميع، ثم نُسخ، وقد قيل إن النبي ﷺ كان قد دعاهم إلىٰ الخروج، فتخلفوا، فنزلت هذه الآية تعاتبهم علىٰ التخلف عنه(٣).

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله تعالىٰ: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾

---

(١) يعني في قوله: ﴿لَا يَسْتَوِى مِنكُم مَّنْ أَنفَقَ مِن قَبْلِ ٱلْفَتْحِ وَقَٰتَلَ﴾ الآية.

(٢) تقدم البحث في ذلك (ص ٢٩٢).

(٣) ينظر: كتاب الرسالة للشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ (٢/ ١٦٧).

[التوبة:٤١] فمن وجهين:

أحدهما: أن أصحاب[١] التفسير قد قالوا: معنىٰ ﴿خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ خفاف الظهور من العيلة وثقالًا من العيلة، وقد قيل شبابًا وشيوخًا، وقد قيل أغنياء وفقراء، وقد قيل فرسانًا ورجالة.

والثاني: أن الله تعالىٰ خاطب به جميع الناس، وأمرهم به بحيث إذا تركه الكلُّ حَرِجوا[٢] وأثموا، وإذا قام به من تحصل به الكفاية سقط عن الباقين كما نقول في غسل الميت والصلاة عليه وفي رد السلام.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أنه فرضٌ على الكفاية فإن الإمام يبدأ بحصون[٣] المسلمين، فيصلح ما تشعَّث منها ويملؤها بالرجال المقاتلة قدرًا تحصل بهم الكفاية في دفع العدو عن المسلمين، فإذا فعل ذلك أغزىٰ جيشًا في كلِّ سنة، فيدخلون دار الكفار يقتلون ويسبون الذراري، وأقل ما يجزئه ذلك في السنة مرة، وإن أمكنه الزيادة علىٰ ذلك فهو قربةٌ وطاعة، ومتىٰ أمكن الاستكثار من القرب والطاعات فهو أفضل، ومتىٰ لم يملأ الثغور من الرجال قدرًا تحصل بهم الكفاية لم يسقط الفرضُ عن الباقين، وكان الإمامُ وجميعُ الناس آثمين بذلك[٤]، والله أعلم بالصواب.



(١) زيادة ضرورية.

(٢) يعني: وقعوا في الحرج.

(٣) في (ص): «بحصور» وهو تحريف.

(٤) يعني القادرين منهم ممن وجب عليهم الجهاد دون المعذورين، والله أعلم.

باب جامع السير

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: «الْحُكْمُ فِي الْمُشْرِكِينَ حُكْمَانِ، فَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ أَهْلَ أَوْثَانٍ أَوْ عَبَدَ مَا اسْتَحْسَنَ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْكِتَابِ؛ لَمْ تُؤْخَذْ مِنْهُمُ الْجِزْيَةُ، وَقُوتِلُوا حَتَّى يُقْتَلُوا أَوْ يُسْلِمُوا»[1] الفصل.

وهذا كما قال.. وجملة ذلك أن الكفار على ثلاثة أضرب:

ضربٌ **لهم كتاب**، وهم اليهودُ والنصارىٰ والسامرة والصابئة؛ فالسامرة ضربٌ من اليهود، والصابئةُ ضرب من النصارىٰ، فهؤلاء يجوزُ أكل ذبائحهم ويجوزُ مناكحتُهم.

والضربُ الثاني: لهم شبهةُ كتاب، وهم المجوس، ولا تجوزُ ذبائحهم ولا مناكحتهم.

والضربُ الثالث: عبدةُ الأوثان والنجوم وما استحسنوا من حيوان وجماد.

فأما أهلُ الكتاب ومن له شبهة كتاب، فإنهم يقاتلون حتىٰ يسلموا، فإن أبوا أن يسلموا طولبوا ببذل الجزية، فإن أجابوا قَبِلَ ذلك منهم، وحقنوا به دماءهم وأموالهم.

وأما عبدة الأوثان، فإنهم يقاتلون حتىٰ يسلموا ولا يقبل منهم بذل الجزية

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٧).

بحال لأنهم مشركون(١)، وسواء كانوا من العرب أو من العجم.. هذا شرح مذهبنا .

وقال أبو حنيفة إذا كانوا من العرب مثل قولنا، وإن كانوا من العجم قُبِل منهم بذل الجزية وأُقروا علىٰ شِرْكهم.

واحتج من نصر قوله بما روىٰ أبو داود بإسنادِهِ عن أنس ﷺ أن النبي ﷺ كان إذا بعث أميرًا علىٰ سريةٍ أو جيشٍ أمَرَه بتقوىٰ الله في خاصةِ نفسِهِ ومن معه من المسلمين، وقال: «**إذَا لَقِيتَ عدُوَّكَ مِن المُشرِكينَ فادْعُهُمْ إلى الإسلامِ؛ فإنْ أجابُوكَ فاقبَلْ مِنْهم، وكُفَّ عنهم، وإنْ لم يُجِيبُوكَ إلى الإسلامَ فاعْرِضْ علَيْهِم الجِزْيَةَ، فإنْ أجابُوكَ فاقْبَلْ مِنهم وأعرِضْ عنهم، وإنْ أَبَوْا فاستَعِنْ باللهِ وقاتِلْهُمْ**»(٢).

فوجه الدليل أنه قال: «**عدُوَّكَ مِن المُشرِكينَ**» ولم يفصِّل بين أن يكون من أهل الكتاب أو يكون من عبدة الأوثان.

ومن القياس: قالوا من جاز استبقاؤه بالرق جاز استبقاؤه ببذل الجزية، أصل ذلك: الذمي.

واستدلالٌ، وهو أن المجوسي إذا جاز إقراره ببذل الجزية وليس له كتاب، كذلك يجوز إقرار الوثني ببذل الجزية وإن لم يكن له كتاب.

واستدلالٌ آخرُ، قالوا: ولأن الجزية تؤخذ من أهل الكتاب صَغارًا لهم وذلة، وإذا كنا نصغر أهل الكتاب ونذلهم فلأن نصغر الوثنيَّ ونذله أولىٰ.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ

---

(١) في (ص): «مشتركون» وهو تحريف.

(٢) سنن أبي داود (٢٦١٢).

ﱡﭐﻟَّﺬِﻳﻦَ ﺃُﻭﺗُﻮﺍ۟ ﭐﻟْﻜِﺘَٰﺐَ ﺣَﺘَّﻰٰ ﻳُﻌْﻄُﻮﺍ۟ ﭐﻟْﺠِﺰْﻳَﺔَ ﻋَﻦ ﻳَﺪٍ ﻭَﻫُﻢْ ﺻَٰﻐِﺮُﻭﻥَﱠ [التوبة: ٢٩].

فوجه الدليل أنه قال ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ فخصَّهم بقبول الجزية منهم، فدل على أن غيرهم لا يجوزُ منه قبولُ الجزية.

ومن جهة السنة: ما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبيَّ ﷺ كتب إلى أهل اليمن أن يأخذوا من أهل الكتاب من كل محتلِمٍ في كلِّ سنةٍ دينارًا[١].

وأيضًا، ما روي أن عمر رضي الله عنه قال: ما أدري ما أصنع بهم - يعني المجوس - فقال له عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: أشهد لسمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «**سُنُّوا بِهِم سُنَّةَ أهلِ الكتابِ**» قال: فأخذ عمر منهم الجزية[٢].

وروى أيضًا عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس نجران[٣].

وأيضًا، ما روي أن فروة[٤] بن نوفل الأشجعي قال وهو بالكوفة: علامَ تؤخذ الجزية من المجوس وليسوا بأهل كتاب؟ فقام إليه المستورِد بن شداد فلببه[٥]، وقال: ويلك أتطعن على أبي بكر وعمر وأمير المؤمنين علي رضي الله عنهم وحمله إلى القصر، فخرج علي رضي الله عنه فجلس في ظل القصر، وقال: أنا أعلم الناس بالمجوس إنهم قومٌ كان عندهم علمٌ يعلمونه، وكان لهم كتابٌ يدرسونه، فسكر ملكهم، فواقع بنته، فأنكر ذلك عليه أصحابه، فقال لهم ما

---

(١) أخرجه ابن زنجويه في الأموال (١٠٦).

(٢) أخرجه الشافعي (١٧٧٣)، والترمذي (١٥٨٧)، والنسائي في الكبرى (٨٧١٥).

(٣) أخرجه الترمذي (١٥٨٧)، والنسائي في الكبرى (٨٧١٥) عن بجالة بن عبدة بنحوه.

(٤) في (ص): «وفرة»!

(٥) لبب الرجل: جمع ثيابه في عنقه ثم قبضه.

أرغب بكم عن سنة أبيكم آدم إنه كان ينكح بنيه بناته، فقبل بعضُهم، وأبىٰ بعضُهم أن يقبل، فأصبحوا وقد رُفع كتابُهم من بين أظهرهم، ونسخ من صدورهم، وقد أخذ رسول الله ﷺ منهم الجزية وأبو بكر وعمر[1].

ومن جهة القياس: أنه وثني، فوجب أن لا يقر ببذل الجزية، أصله: إذا كان عربيًّا.

قياسٌ ثان، وهو أن من لا يقبل منه بذل الجزية إذا كان عربيًّا، لا يقبل منه الجزية إذا كان أعجميًّا، أصله: المرتد.

قياسٌ ثالث، وهو أن هذا لا كتاب له ولا شبهة كتاب، فوجب أن لا يقر ببذل الجزية منه، أصله: إذا كان عربيًّا.

قياسٌ رابع، وهو أن هذه عقوبة تتعلق بالكفر، فوجب أن يستوي فيها العربي والأعجمي، أصله: القتل.

قياسٌ خامس، وهو أن هذه عقوبة، فاستوىٰ فيها العربي والعجمي، أصله: سائر العقوبات.

واستدلالٌ، وهو أن الكتابي يقر علىٰ دينه ببذل الجزية، سواء كان عربيًّا أو كان أعجميًّا، فكذلك يجب أن لا تُقبل الجزية من عابد الوثن، سواء كان عربيًّا أو عجميًّا.

قالوا: إنما لم يقبل بذل الجزية من المشرك العربي تغليظًا عليهم؛ لأنهم

---

(١) أخرجه الشافعي (١٧٧٥)، وعبد الرزاق (١٠٠٢٩) والبيهقي (١٨٦٥٠) وفي الخلافيات (٥٢٧٨) وفي المعرفة (١٨٤٩٩) وقال: وفيه دليل علىٰ أن عليًّا أخبر أن رسول الله ﷺ لم يأخذ الجزية منهم إلا وهم أهل كتاب، ولا من بعده، ولو كان يجوز أخذ الجزية من غير أهل الكتاب لقال علي: الجزية تؤخذ منهم كانوا أهل كتاب أو لم يكونوا أهله، ولم أعلم من سلف المسلمين أحدًا أجاز أن تؤخذ الجزية من غير أهل الكتاب.

كانوا أشدَّ الناس علىٰ النبي ﷺ وأعظم أذىٰ من العجم، ولم يكن العجم يؤذون النبي ﷺ فقبلنا الجزية منهم تخفيفًا عنهم.

قلنا: عنه جوابان:

أحدهما: أنه كان يجب أن يخصوا قريشًا بهذا التغليظ دون سائر العرب؛ لأنهم كانوا أشدَّ الناس عليه، وقد أجمعنا علىٰ أن الجزية لا تُقبل من العربي من أي القبائل كان.

والثاني: أن هذا يبطل باليهود، فإنهم كانوا أشدَّ له عداوة من جميع الناس، نقضوا عهده، وعاونوا عليه، وسموه بخيبر.

والدليلُ عليه أنه كان ﷺ يقول: «**ما زالَتْ أُكْلَةُ**[1] **خَيْبَرَ تعادُّنِي**[2]، **وهذا أَوَانُها، حتَّى قَطَعَتْ أَبْهَرِي**[3]»[4] ونحن نأخذ الجزية منهم ونقرهم علىٰ دينهم.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث أنس، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه لا بد لهم فيه من إضمار، فإنهم يضمرون «عدوك من العجم» ونحن نضمر «من أهل الكتاب» وليس أحد الإضمارين بأولىٰ من الآخر.

والثاني: أنه لفظ عام، وخبرنا خاص في موضع الخلاف، **وأيضًا**، فإن النبي ﷺ ما جهَّز جيشًا إلىٰ العجم.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه كافر يجوز استبقاؤه بالرق، فجاز استبقاؤه ببذل الجزية، أصله: الذمي، فهو من أربعة أوجه[5]:

---

(١) بضم الهمزة، اللقمة، وهي المراد ههنا، فلم يأكل منها إلا لقمة واحدة.

(٢) أي يعاودني ألمها حينًا بعد حين.

(٣) الأبهر: عرق مرتبط القلب، فإذا قطع مات الإنسان.

(٤) أخرجه البخاري (٤٤٢٨) عن عائشة رضي الله عنها.

(٥) لم يثبت في النسخ ههنا غير ثلاثة أوجه فقط.

أحدها: أنه ينتقض بالنساء والصبيان إذا سُبوا، فإنه يجوز استبقاؤهم بالرقِّ، ولا يجوزُ ببذل الجزية منهم، وكذلك المرتدة إذا أُخذت من دار الحرب عند أبي حنيفة يجوز استحياؤها بالاسترقاق ولا يجوزُ ببذل الجزية منها؛ لأن الاسترقاق أغلظ في العقوبة وآكد، يدل عليه أنه بمنزلة البهيمة لا يملك نفسه ولا التصرف في ماله، وليس كذلك بذل الجزية، فإنها إذا بذلها حَقَن دمه وملك التصرف في ماله، وليس إذا جاز استبقاؤه بما هو أغلظ وجب أن يجوز بما هو أخف؛ يدلك علىٰ صحة هذا العربيُّ القرشي، فإنه يجوز استبقاؤه بالرقِّ، ولا يقر ببذل الجزية منه، فكذلك يجب أن يكون الأعجمي.

والثالث: أن المعنىٰ في الأصل أن لهم كتابًا أو شبهة كتاب، فلهذا قبلنا منهم بذل الجزية، وليس كذلك في مسألتنا فإنهم لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب، فلم يقبل منهم، أو نقول إن اليهود والنصارىٰ لهم حُرمة آبائهم علىٰ دين حق قبل أن ينسخ بشريعتنا، فلهذا قبلنا منهم الجزية، وفي مسألتنا لا حرمة لآبائهم، فافترقا.

والرابع: أن أهل الكتاب لو كانوا من العرب قُبلت منهم الجزية، فلهذا قُبِلت منهم إذا كانوا من العجم.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن المجوس لا كتاب لهم، ويقرون على دينهم ببذل الجزية، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن المجوسَ لهم شبهةُ كتاب، وقد دللنا علىٰ ذلك بحديث علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1] وقال: قال النبي ﷺ: «**سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أهلِ الكتابِ**»[2].

---

(١) وقد سبق قبل صفحتين.

(٢) أخرجه الشافعي (١٧٧٣)، والترمذي (١٥٨٧)، والنسائي في الكبرىٰ (٨٧١٥) عن بجالة بن

والثاني: أن لهم حرمة آبائهم، فإنهم كانوا أهل الكتاب، وفي مسألتنا لم يكن لآبائهم كتاب.

والثالث: أن المجوسي لو كان من العرب قبلنا منه الجزية، فلهذا إذا كان من العجم قبلنا منه الجزية، وليس كذلك الوثني فإنه إذا كان عربيًّا لا تُقبل منه الجزية ولا يُقر، فكذلك يجب أن يكون إذا كان أعجميًّا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن أهل الكتاب إذا كنا نصغرهم بأخذ الجزية منهم، فلأن نصغر الوثني ونذله بأخذها منه أولى، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه وإن كان فيه صغارٌ وذلةٌ إلا أنه فيه تخفيفٌ عليهم، وهو أخفُّ العقوبتين، وليس إذا كان تجبُ آكد العقوبتين وأغلظهما يجب أن يكون يجوز أخفهما، يدلُّ علىٰ صحة هذا؛ العربي، فإنه يجب عليه أغلظ العقوبتين، وهو القتل، ولا يوجب ذلك أن يقر علىٰ دينه ببذل الجزية منه، وإن كان فيها صَغَارٌ وذلةٌ، كذلك يجب أن يكون العجمي مثله.

والثاني: أن هذا يبطلُ بالمرتد، فإنه لا يُقرُّ علىٰ دينه ببذل الجزية، سواء كان عربيًّا أو عجميًّا وإن كان فيها صَغَارٌ وذلةٌ، فكذلك يجبُ أن يكون الوثني مثله[1]، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ (فَإِنْ لَمْ يُعْطُوا قُوتِلُوا وَقُتِلُوا وَسُبِيَتْ ذَرَارِيُّهُمْ وَنِسَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ وَدِيَارُهُمْ)[2].

عبدة بنحوه.

(١) في (ص): «لا العجمي مثله» وهو غلط.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٧).

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن الكفار علىٰ ضربين؛ ضرب لهم كتاب أو شبهة كتاب، وضرب لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب وهم عبدة الأوثان وما استحسنوا من حيوان وجماد.

فإذا قاتل من لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب - وهم عبدة الأوثان - فإنه يدعوهم إلىٰ الإسلام فإن أجابوا فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم، وإن بذلوا الجزية لا يقبلها منهم ويقاتلهم حتىٰ يقتلوا أو يسلموا.

وكذلك إذا قاتل من له كتابٌ أو شبهةُ كتاب يدعوهم أولًا إلىٰ الإسلام، فإن أجابوا فلهم ما للمسلمين، وإن أبوا الإسلام دعاهم إلىٰ بذل الجزية، فإن استجابوا قبِلها منهم وكفَّ عنهم وأقرَّهم علىٰ كفرهم؛ لأنهم حقنوا دماءهم وأموالهم بذلك، وإن لم يبذلوا الجزية قاتلهم وسبىٰ ذريتهم وأموالهم.

فإذا جمع الغنائم خمَّسها فيعطي أربعة أخماسها للغانمين، ويبدأ بهم لأن حقوقهم آكد.

وأما الخمسُ فإنه لا يقسم علىٰ أصحابه، فيضرب في خمسة، فيكون خمسة وعشرين، فيكون منها عشرون سهمًا للغانمين، ويبقىٰ خمسة أسهم:

سهمٌ منها لله وللرسول، وهذا هو سهم المصالح يعطي الإمام منه الذين يقيمون الحدود بين يديه وللمؤذنين والقراء والعلماء وما أشبه ذلك.

وسهمٌ ثانٍ يدفع إلىٰ ذوي القربىٰ وهم بنو هاشم وبنو المطلب، لا فرق بينهما، ويكون للذكر مثل حظ الانثيين، كما نقول في الميراث، وسواء كانوا أغنياء أو كانوا فقراء، وقال أبو حنيفة: لا يدفع إليهم إلا بشرط أن يكونوا فقراء، وقد ذكرنا الخلاف معه في «قسم الفيء والصدقات» فأغنىٰ عن الإعادة.

والسهمُ[١] **الثالث**: يُدفع إلىٰ اليتامىٰ، وهم الأطفال الذين لا آباء لهم، لم يبلغوا الحلم، ومن بلغ منهم الحلم فليس بيتيم لقوله ﷺ: «**لا يُتْمَ بعدَ حُلُمٍ**»[٢].

وهل يعتبر أن يكونوا فقراء أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: أنه لا يعتبر ذلك كما قلنا في ذوي القربىٰ، والقول الثاني: أنه يعتبر كما يعتبر عدم آبائهم قبل البلوغ.

والسهمُ الرابع: يدفع إلىٰ المساكين، والمسكين عندنا هو الذي معه قدر لا يكفيه لعياله[٣] أو لنفسه، وقال أبو حنيفة: المسكينُ هو الذي لا يملك شيئًا بحال، وقد ذكرنا الخلاف معه فأغنىٰ عن الإعادة.

والسهمُ الخامس: لابن السبيل، وهو الذي خرج إلىٰ سفر مباح أو سفر طاعة فانقطعت به النفقة، وما يتحمل به لحاجته، فيلزم الإمام أن يدفع إليه ما يتبلغ به، فإن كان بينه وبين مقصده مسافة تقصر في مثلها الصلاة ولا يقدر علىٰ المشي لزمه أن يدفع إليه الزاد والراحلة - وإن كان له مكنةٌ في بلده - لأنه في هذه الحالة لا يقدر علىٰ شيء، وإن كان يقدر علىٰ المشي دفع إليه الزاد وما يتبلغ به إلىٰ مقصده.

هذا الكلامُ كله فيمن يسهم له، فأما من لا يسهمُ له فإنه يرضخ له، هذا كله فيه إذا لم يكن في الغانمين من يستحقُّ السَّلَب، فأما إذا كان فيهم من يستحق السَّلَب فإنه يدفع إليه سَلَب قتيله برمته، ثم تُخَمَّسُ الغنيمة.

والذي يستحق السَّلَب هو الذي قتل قتيلًا؛ لأنه خاطر بنفسه حين قتله

---

(١) في (ص): «والقسم».

(٢) أخرجه أبو داود (٢٨٧٣)، وعبد الرزاق (١١٤٥٠) عن علي رضي الله عنه.

(٣) في (ص): «العيالة» وهو تحريف.

مثل أن يكون بارزه فقتله، أو يكون قتله وهو مقبلٌ عليه بوجهه، فهذا يستحق سَلَبه لأنه خاطر بنفسه.

فأما إذا كان قد لحقه وهو مولٍّ فقتله أو يكون رماه بسهم من الصف فقتله فإنه لا يُنفَّل سلبه؛ لأنه ما خاطر بقتله، وقد نفَّل رسولُ الله ﷺ أبا قتادة يوم حُنين سَلَبَ قتيله[1]، وسواء كان الإمامُ قد نادىٰ من قتل قتيلًا فله سَلَبه أو لم يناد.

وقال أبو حنيفة ومالك إن كان الإمام قد نادىٰ كان له ذلك، وإن لم يكن نادىٰ كان من جملة الغنائم فيخمَّس.

واحتج من نصر أبا حنيفة ومالكًا بقوله تعالىٰ: ﴿**وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ**﴾ [الأنفال:٤١] الآية، ولم يفرِّق بين السَّلب وبين غيره، فهو علىٰ عمومه.

وأيضًا ما روىٰ معاذ بن جبل رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**ليسَ للمَرْءِ إلَّا ما طابَتْ بهِ نفسُ إمامِهِ، حتَّى السَّهمُ يأخُذُه أحدُكُم مِن جنبِهِ**»[2] فوجب أن لا يأخذ القاتل سلب القتيل إلا بإذن الإمام لظاهر الخبر.

وروي عن عوف بن مالك قال: خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة فرافقني مدَدِيٌّ من أهل اليمن ليس معه غير سيفه، فنحر رجلٌ من المسلمين جزورًا فسأله المددِيُّ طائفة من جلده، فأعطاه إياه، فاتخذه كهيئة الدرقة، ومضيا فلقينا جمعُ الروم فيهم رجلٌ علىٰ فرس له أشقر عليه سرج مذهب فجعل الرومي يهزأ بالمسلمين، فقعد له المددِيُّ خلف شجرة فمر به الرومي، فعرقب فرسه، فخرَّ، وعلاه فقتله، وحاز فرسه وسلاحه، فلما فتح

---

(١) أخرجه البخاري (٧١٧٠)، ومسلم (١٧٥١) (٢) عن أبي محمد، مولىٰ أبي قتادة.

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٤/ ٢٠ رقم ٣٥٣٣) بنحوه.

الله للمسلمين بعث إليه خالد بن الوليد فأخذ منه[١] السلب. قال عوف: فأتيته، فقلت: يا خالد، أما علمتَ أن رسول الله ﷺ قضىٰ بالسَّلَب للقاتل! قال: بلىٰ، ولكني استكثرتُه له، قلت: لتردنه إليه أو لأعرفنكها عند رسول الله ﷺ، فأبىٰ أن يرده، فاجتمعنا عند رسول الله ﷺ فقصصتُ عليه قصة المددِيِّ، فقال [رسول الله][٢] ﷺ: **«يا خالِدُ، رُدَّ عليهِ ما أخَذْتَ مِنْه»** قال عوف: فقلت: دونك يا خالد ألم أقل لك! فقال رسول الله ﷺ: **«وما ذاكَ؟»** فأخبرته، فغضب، وقال: **«يا خالِدُ لا تَرُدَّ عليهِ»** ثم قال: **«هَلْ أنتُمْ تارِكُو أُمَرائِي لكُمْ صفوةُ أمرِهِمْ وعلَيْهِم كَدَرُه!»**[٣] فهذا يدل علىٰ أن السَّلَب موكول إلىٰ رأي الإمام واجتهاده.

ومن القياس: أنه مالٌ للمقتول، فلا يجوزُ لقاتله تملُّكه من غير إذن الإمام، أصله: خاتمه ومِنْطقته وهِمْيانه[٤] وتاجه وسواره.

وأيضًا، فإنه مالٌ[٥] جُعِل للتحريض علىٰ القتال، فوجب أن يكون استحقاقه بإذن الإمام، أصله: الربع في البداءة والثلث في الرجعة.

وأيضًا، فإنه إذا قتله بسهم رماه من وسط الصفِّ أو قتله وهو مدبِرٌ منهزمٌ لم يستحق سلبه، فكذلك إذا قتله مبارزًا مقبلًا علىٰ قتال المسلمين، ولا فرق بينهما؛ لأنه قاتل له في الحالين.

وأيضًا، لو كان السَّلَبُ مستحقًّا للقاتل وقد ملكه بالقتل لوجب إذا وجد

---

(١) في (ص): «من» وهو تحريف.

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) أخرجه مسلم (١٧٥٣) (٤٣).

(٤) الهميان كيس يجعل فيه النفقة ويشد علىٰ الوسط.

(٥) في (ص): «قال» وهو تحريف.

الإنسان قتيلًا لا يُعرف قاتله أن يُعَرِّفَ سَلَبَه سنةً ويكون لُقطة، فلما أجمعنا علىٰ أنه يقسم بين الغانمين دل علىٰ أن القاتل لم يستحقه.

ودليلُنا ما روىٰ أبو قتادة ﵁ قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حُنين، فلما التقينا كانت للمشركين جولة فرأيت رجلًا من المشركين قد علا رجلًا فاستدبرتُ له حتىٰ أتيتُه من ورائه فضربتُه علىٰ حبل عاتقه ضربة فأقبل علي فضمَّني ضمةً وجدتُ منها ريح الموت، ثم أدركه الموتُ فأرسلني، فلحقتُ عمر ﵁ فقلت: ما بال الناس؟ قال: أمر الله، ثم إن الناس رجعوا وجلس[1] رسول الله ﷺ فقال: «**مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا له عليهِ بيِّنةٌ فله سَلَبُه**» فقمتُ فقلتُ[2]: من يشهد لي؟ ثم جلستُ، يقول وأقول ثلاث مرات، فقال ﷺ: «**ما لكَ يا أبا قَتَادَةَ؟**» فاقتصصتُ عليه القصة، فقال رجلٌ من القوم: صدق يا رسول الله، وسلَبُ ذلك القتيل عندي فأرضِهِ منه، فقال أبو بكر ﵁: إذًا لا يعمد إلىٰ أَسَدٍ من أُسْد الله يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه، فقال رسول الله ﷺ: «**صَدَقَ فأَعْطِهِ إيَّاهُ**» فأعطانيه، فبعتُ الدرع فابتعتُ به مخرفًا في بني سلمة، وإنه لأولُ مالٍ تأثلتُه في الإسلام[3].

وهذا نصٌّ في استحقاق السَّلب من غير نداء الإمام؛ لأنه روي أن النداء كان بعد تقضي الحرب، ولأنه لو كان النداء قبل تقضي الحرب لم يكن أبو قتادة ترك الإشهاد علىٰ القتل، ولا كان الذي عنده السَّلب طمع فيه، ويقول للنبي ﷺ أرضِهِ منه، فلما قال ذلك دلَّ علىٰ أن النداء لم يكن قبل الحرب.

وأيضًا، روىٰ أنس بن مالك ﵁ أن النبي ﷺ قال يوم حُنين: «**مَنْ قَتَلَ**

---

(١) في (ص): «وجلس يا»!

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) أخرجه البخاري (٤٣٢١)، ومسلم (١٧٥١) (٢).

كافِرًا فله سَلَبُهُ» فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلًا وأخذ أسلابَهم[(١)].

وروىٰ عوفُ بن مالك وخالدُ بن الوليد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبيَّ ﷺ قضىٰ بالسَّلَب للقاتل، ولم يخمس[(٢)].

فإن قال المخالف: هذا قضاءٌ خاص في تلك الغزاة، وهو كما قال النبي ﷺ: **«مَنْ دَخَلَ دارَ أبي سُفْيانَ فهو آمِنٌ**[(٣)]**، ومَنْ تعَلَّقَ بأَسْتارِ الكَعْبَةِ فهو آمِنٌ»**[(٤)] وكان ذلك خاصًّا في تلك الغزاة وحدها.

فالجوابُ: أن لفظ رسول الله ﷺ يجبُ حملُه علىٰ عمومه.

وأما قوله: **«مَنْ دَخَلَ دارَ أبي سُفْيانَ فهو آمِنٌ»** فإنه ورد علىٰ سبب دل علىٰ خصوص اللفظ، وليس كذلك في خبر السَّلب فوجب حمله علىٰ عمومه.

وجواب آخر، وهو أن في حديث أبي قتادة ما يدلُّ علىٰ أنه جعل له السَّلب من غير نداءٍ ولا شرطٍ سابق.

ومن طريق القياس: أنه جزءٌ من الغنيمة يتعلَّق استحقاقه بسبب لا يفتقر إلىٰ اجتهاد الإمام ورأيه، فوجب أن لا يفتقر إلىٰ اجتهاد الإمام ورأيه، فوجب أن لا يفتقر إلىٰ بذله، أصله: ما يستحقُّه الفارسُ من الزيادة علىٰ سهم الراجل.

وأيضًا، فإنه مسلمٌ مشاركٌ في الغنيمة خاطَرَ بقتل كافرٍ مقبلٍ علىٰ الحرب، فوجب له سَلَبُه، وأصله: إذا نادىٰ الإمام به.

وأما الجوابُ عما احتجوا به قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ

---

(١) أخرجه أحمد (١٢١٣١)، وأبو داود (٢٧١٨).

(٢) أخرجه أحمد (١٦٨٢٢)، وأبو داود (٢٧٢١).

(٣) في (ص): «مؤمن».

(٤) أخرجه مسلم (١٧٨٠) (٨٦).

﴿لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال:٤١] فهو أنه عام، وخبر أبي قتادة وغيره خاصٌّ، فوجب أن يقضىٰ بالخاص علىٰ العام.

وأما الجوابُ عن قوله ﷺ: «ليسَ للمَرْءِ إلّا ما طابَتْ بِهِ نفسُ إمامِهِ» فهو أنه قد طابت به نفسُ إمام الأئمة وهي نفسُ النبي ﷺ، ولأنه عام وخبرنا خاص في السَّلب.

وأما الجوابُ عن حديث عوف بن مالك، فهو أن السَّلب كان للقاتل، وإنما منعه عقوبةً له لما أقدم عليه من الاستخفاف بالأمير وإقامته علىٰ مماراته.

فإن قيل: لا تجوز العقوبة بأخذ المال.

قلنا: قد كان ذلك ثم نُسخ، يدلُّ عليه ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ غَلَّ شيئًا مِن الغَنِيمةِ أُحرِقَ رحلُهُ**»[١] وقال في مانع الزكاة: «**فإنَّا آخِذُوها وشَطْرَ مالِهِ**»[٢] وقال في السرقة: «**غرامةُ مِثْلَيه وجَلَدَاتُ نَكَالٍ**»[٣] وإذا احتمل ذلك بطل الاحتجاج.

وأما الجوابُ عن القياس على الخاتم والتاج والسِّوار والمِنْطقة، فهو أن في ذلك قولين:

أحدهما: أن الجميع للقاتل - وهو الصحيح - واختاره البويطي في مختصره[٤] وهو اختيار أبي إسحاق؛ لأن كلَّ ذلك يقع عليه اسم السَّلب، فعلىٰ هذا سقط القياس.

---

(١) عن عمر بن الخطاب، عن النبي ﷺ قال: «إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه واضربوه» أخرجه أبو داود (٢٧١٣).

(٢) أخرجه أبو داود (١٥٧٥)، والنسائي (٢٢٣٦/ كبرىٰ) عن بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده.

(٣) أخرجه أبو داود (٤٣٩٠)، وابن ماجه (٢٥٩٦) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٤) حكاه ابن الرفعة في كفاية النبيه (١٦/ ٤٢٢) عن المصنف رحمه الله، وقد فتشت عنه في مختصر البويطي ولم أهتد له.

والثاني: لا يكون له؛ لأن ذلك يقصد به الزينة ولا يقصد به العدة للقتال، وليس كذلك الفرس والسَّرْج وجُنَّة الحرب، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على الربع في البداءة والثلث في الرجعة، فهو أن ذلك يتعلق بسبب يفتقر إلىٰ اجتهاد الإمام، فوقف استحقاقه علىٰ شرط، وليس كذلك السلب، فإنه يتعلقُ بسبب لا يفتقر إلىٰ اجتهاد الإمام، فلم يفتقر استحقاقُه إلىٰ شرط الإمام.

وأما الجوابُ عن قولِهم إنه إذا رمى من وسط الصف فقتل لم يستحق السَّلب فكذلك إذا بارز، فهو أنه إذا رمىٰ من وسط الصف لم يكن مغرِّرًا بنفسه، وليس كذلك إذا بارز أو انغمس في العدو، فإنه مغرِّرٌ ومخاطرٌ بنفسه فجعل له السلب، وكذلك إذا قتل المنهزم المدبر فإنه لم يخاطر بنفسه ولا كفاهم شرَّه.

وأما قولهم لو كان القاتل استحقه لوجب إذا لم يعرف قاتله أن يكون لقطة يُعرف سنة، فالجوابُ أن ذلك ينتقض به إذا نادىٰ الإمام، ولأنه إذا لم يعرف قاتله لا يكون لقطة، لأن الأصل أنه للغانمين، وإنما استثنىٰ من الجملة بالقتل علىٰ شروط، وإذا لم يعلم ذلك بقي علىٰ أصل الغنيمة، والله أعلم.

إذا ثبت ما ذكرناه فإن القاتل يستحق السَّلب بشرائط:

أحدها: أن يكون قتله في حال قيام الحرب لا قبلها ولا بعدها، فيكون قد كفىٰ المسلمين شره.

والثاني: أن يكون مقبلًا علىٰ القتال غير مول ولا مثخن بالجراح.

والثالث: أن يكون القاتل قد خاطر بنفسه بأن يكون قد بارز الكافر، أو انغمس في العدو وحمل عليهم، أو يكون قد كمن[1] لهم، فأما إذا رماه من

(١) في (ص): «كمل» وهو تحريف.

وسط الصف فقتله فإنه لا يستحقُّ السَّلَبَ؛ لأنه لم يغرِّرْ بنفسه.

والرابع: أن يكون من أهل السُّهمان، ومن أصحابنا من قال يستحق السَّلب سواء كان من أهل السُّهْمان أو من أهل الرضخ، وأما إذا لم يكن من أهل السهم ولا من أهل الرضخ مثل المخذِّل والمرجِفِ فلا سَلَبَ له.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا بارزه فقطع يديه ورجليه، ثم جاء آخر فذفَّف عليه، فإن القاتل هو الأول، ويدفع السَّلب إليه، لأنه قد أعدم المسلمين شره، وجعله في عداد الموتىٰ.

وأما إذا كان قد قطع إحدىٰ يديه أو إحدىٰ رجليه فجاء آخر وأجهز عليه فإن القاتل هو الثاني، وهو الذي أعدم المسلمين شره، فيكون السَّلب له قولًا واحدًا.

وأما إذا كان قد بارزه فقطع يديه أو قطع رجليه أو قطع إحدىٰ اليدين أو إحدىٰ الرجلين، ثم جاء آخر فذفَّف عليه، فمن القاتل منهما المستحق للسلب؟ فيه قولان؛ نقل المزنِيُّ أن الثاني هو القاتل، وله السلب، لأنه أفاته روحه، والأول ما قتله لأنه كان يمكنه أن يصح ويرمي بإحدىٰ يديه، قال أصحابنا: والصحيحُ ما نقله المزني، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

فأما صفةُ السَّلَبِ، فهو كلُّ ما اتصل بالمقاتل من آلة حرب، مثل الدرع والجوشن والخوذة والسيف والرمح والسكين والخف والران، وجميع ما علىٰ بدنه من الثياب، والفرس التي تحته، فهذا يأخذه قولاً واحدًا.

وأما الذي لا يأخذه قولًا واحدًا فمثل الفرس المجنوب[1] والمملوك

---

(١) الذي يكون بجانب فرسه الذي يركبه.

الذي بين يديه وخاتمه وسواره، فإن هذا ليس من جملة سلبه.

وأما الذي فيه قولان هو التاج والسواران والخواتيم والهِميان الذي في وسطه، هل يكون من جملة السَّلب؟ علىٰ قولين:

أحدهما: أنه لا يكون من جملة السَّلب؛ لأنه ليس مما يستعان به في القتال غالبًا، ولا هو من آلة الحرب، فأشبه الخاتم والجنيبة والمملوك.

والقول الثاني: أنه من جملة السَّلب بدليل ما روي أن عمر بن الخطاب ﵁ أتي بسواري كسرىٰ بن هرمز فألبسهما سُراقة بن مالك بن جُعشم، وقال له: استقبِلِ القبلةَ وكبِّر، وقل الحمد لله الذي سلبهما كسرىٰ بن هرمز، وألبسهما سَراقةَ بنَ مالك أعرابيًّا من بني مدلِج[1].. فوجهُ الدليل منه أنه سماه سلبًا.

ومن المعنىٰ: أنه متصلٌ به، فوجب أن يكون من جملة السَّلب كالسيف والرمح، وما ذكروه فهو غير متصل به، فلم يكن من السَّلَبِ، وهاهنا هو متصل به فافترقا.

• فَصْلٌ •

عندنا أن السَّلَبَ يُدفعُ إلى القاتل ولا يخمَّس، وقال مالكٌ في إحدىٰ الروايتين عنه يُخمَّسُ، واحتج بقوله تعالىٰ: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال:٤١] والسَّلب من جملة الغنائم.

ودليلُنا ما روي أن النبيَّ ﷺ دفع إلىٰ سلمة بن الأكوع سلب قتيله أجمع[2]، **وأيضًا**، ما روىٰ خالدُ بن الوليد وعوف بن مالك الأشجعي[3] أن

(١) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٣١٩٦).

(٢) أخرجه البخاري (٣٠٥١)، ومسلم (١٧٥٤) (٤٥) عن إياس بن سلمة بنحوه.

(٣) في (ص): «الأشجع».

النبي ﷺ قال: «**السَّلَبُ للقاتِلِ**»[١] ولم يخمِّسه؛ ولأنه خاطر بنفسه فلم يجز تخميسُ ما خاطر لأجله كما لو تلصص علىٰ الكفار في دار الحرب.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، فهي عامة فنخصصها بالسنة الواضحة الصحيحة.

• فَصْلٌ •

وإذا دخلت طائفةٌ من المسلمين إلى دار الحرب، فغنموا غنيمة، وجب تخميسُها، وسواء كان الإمامُ قد أذن لهم أو لم يكن أذن لهم، وسواء كانوا عددًا كبيرًا لهم منعةٌ وقوةٌ أو لم يكن لهم عددٌ كبيرٌ وكانوا نفرًا يسيرًا.

وقال أبو حنيفة إن كان الإمامُ أذن لهم وجب تخميسُه، وإن لم يكن قد أذن لهم نُظر فيهم، فإن كان فيهم كثرة ولهم منعةٌ خمَّسه الإمام، وإن كان فيهم قلة لم يخمسه.

واحتج من نصر قوله بأن الإمام يده غير ثابتة عليهم، ولا هو ظهير لهم، فلم يجب أن يخمس ما أخذه، وكما لو دخلوا دار الحرب فتلصصوا وأخذوا شيئًا فإن الإمام لا يخمسُه[٢]، كذلك ها هنا.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ﴾ [الأنفال: ٤١] الآية، ولم يفصِّل بين أن يكون أذن لهم الإمام أو لم يأذن، أو كانوا كثيرين أو قليلين، فهو علىٰ عمومه.

ومن جهة القياس أن من أوجب[٣] تخميس ما غنموا إذا كان قد أذن لهم

(١) أخرجه البخاري (٣١٤٢)، ومسلم (١٧٥١) (٢) عن أبي قتادة بمعناه.
(٢) في (ص): «يخمس».
(٣) في (ص): «وجب».

الإمام أوجب[١] تخميس ما غنموه وإن لم يأذن لهم الإمام، أصله: إذا كان فيهم كثرة ولهم منعة.

قياس آخر، وهو أن من أوجب[٢] قسم ما غنموه إذا كانت يد الإمام ثابتة عليهم ووجد منه الإذن، أوجب[٣] قسم ما غنموه وإن لم تكن يده ثابتةً عليهم، ولا أذن لهم، أصله: إذا كانوا كثيرين.

قياسٌ ثالث، وهو أن هذه غنيمة يشارك المدد فيها المباشرين، ويسهم لهم فيجب أن يشاركهم فيها أهل السُّهمان، أصله: إذا كان قد أذن لهم في القتال.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأن الإمام ليس بظهير لهم ولا يده ثابتة عليهم، فلا نسلِّم، بل هو ظهير وملجأ، والدليلُ عليه أنه لو أُسر واحدٌ منهم لزم الإمام مطالبتهم به واستنقاذه منهم، ولو صار أن يسير إليهم أو يخلُّوه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنهم لو تلصصوا في دار الحرب وغنموا متاعًا لم يخمَّس، فإنا لا نسلِّم، ويجب تخميس ما أتوا به علىٰ وجه التلصص.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَتُقْسَمُ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ بَيْنَ[٤] مَنْ حَضَرَ الْوَقْعَةَ دُونَ مَنْ جَاءَ بَعْدَهَا، وَاحْتَجَّ بِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ ﵄ قَالَا: الْغَنِيمَةُ[٥] لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ)[٦].

---

(١) في (ص): «وجب».

(٢) في (ص): «وجب».

(٣) في (ص): «وجب».

(٤) في (ص): «من» وهو تحريف.

(٥) في (ص): «القسمة» وهو تحريف.

(٦) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٧).

وهذا كما قال.. المددُ إذا لحقوا المسلمين فلهم ثلاثةُ أحوال؛ حالةٌ يُسهم لهم فيها قولًا واحدًا، وحالةٌ لا يُسهم لهم فيها[١] قولًا واحدًا، وحالةٌ فيها قولان.

فأما الحالةُ التي يُسهم لهم[٢] **فيها قولًا واحدًا** [فهي أن يلحقوا بهم قبل تقضي الحرب وانكشافها[٣].

وأما الحالةُ التي لا يُسهم لهم فيها قولًا واحدًا، فهي أن يلحقوا بهم بعد تقضي الحرب وإحازة غنائمها[٤].

وأما الحالةُ التي فيها قولان][٥] فهي إذا لحقوا المسلمين وقد هَزموا العدوَّ، ولم يجمعوا بعدُ غنائمهم، هل يُسهم للمدد أم لا؟ علىٰ قولين[٦]:

أحدهما: أنه لا يُسهم لقوله ﷺ: «**الغَنِيمةُ لِمَنْ شَهِدَ الوَقْعَةَ**»[٧] وهؤلاء لم لم يشهدوا الوقعة[٨].

والقول الثاني: أنه يُسهم لهم؛ لأنهم جاءوا قبل حيازة الغنائم وجمعها،

---

(١) زيادة من عندنا.

(٢) زيادة من عندنا.

(٣) فالمدد يشركهم في الغنيمة إذا شهدوا بقية الحرب.

(٤) فلا حق لهم حينئذ في الغنيمة.

(٥) زيادة من عندنا، وينظر الحاوي الكبير (١٤/ ١٥٩) وبحر المذهب (١٣/ ٢١٩).

(٦) والقولان مبنيان علىٰ اختلاف قول الشافعي فيما يتملك به الغنيمة بعد إحازتها.

(٧) إنما يروىٰ موقوفًا، وليس بمرفوع كما شرحه ابن الملقن في البدر المنير (٧/ ٣٣٢) وقد أخرجه البيهقي (١٧٩٥١) عن أبي بكر ﵁ وأخرجه عبد الرزاق (٩٦٨٩) وسعيد بن منصور (٢٧٩١) وابن المنذر (٦١٤٠) عن عمر ﵁.

(٨) وبه قال مالك والليث بن سعد، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وأبو ثور.

فأشبه إذا لحقوا المسلمين وكانت الحرب قائمة.

وقال أبو حنيفة: إذا لحق المددُ المسلمين وهم في دار الحرب وجب أن يسهم لهم إذا لحقوهم قبل القسم[١]، وإن لحقوهم بعد القسم لم يسهم لهم، وأما إذا لحق المددُ المسلمين وهم في دار الإسلام فلا يسهم لهم، سواء كانوا قد اقتسموا أو لم يقتسموا، وقد ذكرنا الخلاف معه في «كتاب قسم الفيء»[٢].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁ : (وَيُسْهَمُ لِلْبِرْذَوْنِ كَمَا يُسْهَمُ لِلْفَرَسِ سَهْمَانِ وَلِلْفَارِسِ سَهْمٌ)[٣].

وهذا كما قال.. وجملتهُ أن الفارس يُعطىٰ ثلاثة أسهم، سهمان لفرسه، وسهمًا له والراجل سهمًا، وقال أبو حنيفة: للفارس سهمان وللراجل سهم، وقد ذكرنا الخلاف معه في ذلك.

إذا ثبت هذا، فإن الفرس له سهمان سواء كان عربيًّا أو عتيقًا أو كان هجينًا أو كان مُقْرِفًا أو كان بِرْذونًا.

---

(١) واحتج من قال بهذا القول بخبر منقطع عن عمر أنه كتب أن اقسم لمن جاء ما لم يتفقأ القتلىٰ - يعني ما لم تتفطر بطون القتلىٰ - وهذا غير صحيح عن عمر، لأن الذي رواه الشعبي عنه، وهو لم يلقه، واحتج بشيء رواه الحكم منقطعًا عن النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ قسم لجعفر وأصحابه من خيبر، وإنما قدموا بعدما فتحت، وهذا منقطع غير ثابت.. الأوسط (٦/ ١٥٢ - ١٥٣).

(٢) كتاب قسم الفيء (ج ١٢ ص ٢٨٢).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٧).

و«العتيق» الذي أبواه عربيان، و«الهجين» الذي أبوه عربي وأمه نبطية، و«المُقرف» الذي أمه عربية وأبوه نبطي، و«البرذون» الذي أبوه نبطي وأمه نبطية، كل ذلك سواء.

وقال أحمد بن حنبل: إذا كان عربيًّا فله سهمان، وما عداه فعلىٰ النصف يعطىٰ سهمًا واحدًا، وقال الأوزاعي: لا يُسهم إلا لعربي، وما عداه لا يُسهم له[١].

واحتج من نصر قولهما بأنه يصلح للكرِّ والفرِّ، وهو أشد جريًا من غيره وأسبق، فلهذا فُضل.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه[٢] قوله ﷺ: «**لِلفارِسِ ثلاثةُ أسهُم، وللفَرَسِ سَهْمانِ**»[٣] وإذا كان راكبًا هجينًا أو مُقرفًا أو بِرذونًا سمي فارسًا، فلهذا المعنىٰ سوَّينا بينهم في القسمة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن العربي العتيق له جريٌ شديدٌ بخلاف البرذون، فهو أن البِرذون فيه ما يقابل هذا، وهو قوته علىٰ حمل السلاح الثقيل وصبره علىٰ السقاء وكثرة السير، والعربي بخلاف ذلك، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَا يُعْطَى إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ)[٤].

وهذا كما قال.. إذا كان له عدةُ أفراس، فلا يُسهم إلا لفرسٍ واحد، وهو

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤١٨) وبحر المذهب (٦/ ٢٥٤).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) أخرجه البخاري (٤٢٢٨)، ومسلم (١٧٦٢) (٥٧) عن ابن عمر.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٧).

الذي يركبه فيقاتل عليه[١]، والأصلُ فيه أن النبي ﷺ كان يقودُ أفراسًا فلا يسهم إلا لفرس واحد، فكذلك[٢] إذا كان معه إبل، فإنه لا يسهم لها بحال.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَيُرْضَخُ لِمَنْ لَمْ يَبْلُغْ، وَالْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ وَالْمُشْرِكِ إِذَا قَاتَلَ)[٣] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا كان معهم صبيان ونساءٌ وعبيد، فإنه يُرضخ لهم ولا يسهم لهم، وكذلك من قاتل معهم من المشركين إذا كانوا قد استعانوا بهم، ومن أين يرضخ لهم؟ فيه ثلاثة أقاويل؛ أحدها: من رأس المال كما قلنا في الحمَّال والوزَّان، ولا يبلغ بالرضخ قدر السهم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال الشافعي رضي الله عنه: (وَيُسْهَمُ لِلتَّاجِرِ إِذَا قَاتَلَ)[٤].

وهذا كما قال.. التجارُ إذا حضروا الغنيمةُ هل يُسهم لهم أو يُرضخ؟ فيه قولان؛ **أحدهما:** أنه يُسهم لهم؛ لأنهم من جملة المجاهدين[٥]، **والقول**

---

(١) كذلك قال مالك بن أنس، والشافعي، وأبو ثور، والنعمان، ويعقوب، وعمر بن عبد العزيز، وقالت طائفة: يسهم للفرسين لا يسهم لأكثر منهما، هذا قول سفيان الثوري، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وعلي .. الأوسط (٦/ ١٦١).

(٢) في (ص): «فكذلك فلذلك»!

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٧).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٧).

(٥) وهذا قول الحسن البصري، ومحمد بن سيرين، وسفيان الثوري، والشافعي، وأحمد بن حنبل .. الأوسط (٦/ ١٧٣).

الثاني: أنهم لا يُسهم لهم؛ لأن قصدهم التجارة، وليس مقصودهم القتال.

واختلف أصْحابُنا في موضع القولين، فمنهم من قال: موضعهما إذا حضر وقاتل، وقال بعضهم: موضعهما إذا لم يقاتل، ومن أصحابنا من أخذ بظاهر كلام الشافعي، فقال: إن قاتل أسهم له، وإن لم يقاتل لم يسهم له.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵀: (وَتُقْسَمُ الْغَنِيمَةُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، قَسَمَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي دَارِ حَرْبِ بَنِي الْمُصْطَلِقِ)[1].

وهذا كما قال.. يجوزُ للإمام أن يقسم الغنائم في دار الحرب، إلا من عذر وهو أن يغلبَ علىٰ ظنه كرُّ المشركين عليهم، فلا يقسم الغنيمة هناك، ويحوزها إلىٰ موضع آخر، أو يكون الموضع لا علوفة فيه لداوبِهم ولا مياه، ويخاف التلف إذا تشاغل بقسم الغنيمة فيترك قسمها هناك، فبمذهبنا قال الأوزاعي ومالك.

وقال أبو حنيفة: يكره قسْمُ الغنائم في دار الحرب، فإن قَسَمَ الإمامُ صحت القسمة.. **واحتج من نصر قوله** بما روىٰ أبو يوسف أن النبي ﷺ قسم غنائم بدر بعد مقدمه المدينة[2].

والدليلُ عليه أنه أسهم لعثمان وطلحة[3] ولم يشهدا بدرًا، وأيضًا ما روي عن مكحول قال: ما قسم رسولُ الله ﷺ غنيمة قط إلا في دار الإسلام[4].

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٧).

(٢) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٧٨٥٥).

(٣) في (ص): «بن طلحة» وهو تحريف.

(٤) ذكره السرخسي في المبسوط (١٠/ ١٩)، وأبو حفص الحنفي في الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة (ص: ١٧٠).

قالوا: ولأن هذه الغنيمة ما ملكها الغانمون بعد إذا كانت في دار الحرب، يدل عليه أنه لهم أن يأكلوا ويعلفوا دوابَّهم ولا ضمان عليهم منها، وعكسه إذا كانوا في دار الإسلام وإذا لم يكونوا ملكوها فإنها بمنزلة كونِها في يد الكفار، ولا يجوزُ قسمتُها[١] وهي في أيديهم كذلك في دار الحرب.

وأيضًا، فإنا لو قلنا يجوز قسمُها في دار الحرب أدىٰ ذلك إلىٰ الفساد؛ لأنه إذا أسهم لهم انصرفوا وتفرقوا، فيبقىٰ الإمامُ وحده، فربما كرَّ المشركون عليه فقتلوه، فلهذا كره قسمُه في دار الحرب.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه ما روىٰ عبدُ الله بن عمر ﵄ أن النبي ﷺ قسم غنائم بدر بسير[٢] وهو شعب من شعاب الصفراء، وهو موضع قريب من بدر[٣].

وأيضًا، ما روىٰ عبد الله بنُ عمرو[٤] ﵄ أن النبي ﷺ خرج معه في غزاة بدر ثلاثمائة وخمسة عشر رجلًا حفاة عراة، فقال النبي ﷺ: «**اللَّهُمَّ إنَّهُم حُفَاةٌ فاحْمِلْهُمْ، وإنَّهم عُرَاةٌ فاكْسُهُمْ، وإنَّهم جِيَاعٌ فأَشْبِعْهُمْ**»[٥] فانقلبوا حيث انقلبوا، ومع كلِّ واحدٍ منهم البعير والبعيران، وقد حملهم وكساهم وأشبعهم، وهذا يدل علىٰ أن القسمة كانت ببدر.

وأيضًا، ما روي عن علي بن أبي طالب أنه قال: أصبتُ شارفًا من المغنم يوم بدر[٦] - وهو الجملُ العالي - فدل هذا علىٰ أن الغنيمة قُسمت هناك.

---

(١) في (ص): «قيمتها» وهو تحريف.

(٢) في (ص): «بسير أو سير».

(٣) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٧٨٥٠).

(٤) في (ص): «عمر» وهو غلط.

(٥) أخرجه أبو داود (٢٧٤٧)، والطبراني (١٣/ ٤٠ رقم ٩٥) عن عبد الله بن عمرو ﵄.

(٦) أخرجه البخاري (٢٣٧٥)، ومسلم (١٩٧٩) (١).

وأيضًا، ما روىٰ ابن عباس رَضِوَاللَّهُعَنْهُمَا أن النبي ﷺ أسهم يوم بدر لمائتي فرس[١] فدل علىٰ أن القسم كان هناك.

وأيضًا، ما روي أن النبي ﷺ قسم غنائم هوازن بحنين[٢].

وأيضًا، ما روىٰ الأوزاعي أن النبي ﷺ قسم غنائم بني المصطلق علىٰ مياههم[٣].

قالوا: فقد أنكر أبو يوسف هذا وقال: رحم الله أبا عمرٍو، إنما قسمها النبي ﷺ وكانت دار إسلام؛ لأنهم ارتدوا بعد إسلامهم، فقاتلهم، وغنمهم، وقسمها هناك.

والجوابُ: أن هذا غلط، وذلك أن النبي ﷺ غزا بني المصطلق في سنة خمس من الهجرة، وقسم غنائمهم علىٰ مياهِم وهم أسلموا بعد ذلك، وارتدادُهم كان في سنة عشر، فأُجلوا من أرضهم.

ومن القياس أن كلَّ دارٍ صح فيها قسْمُ الغنائم جاز فيها قسم الغنائم، أصله: دار الإسلام.

قالوا: فيبطل بالمساجد والدار المغصوبة، فإن القسمة فيها تصح، ولا تجوز.

قلنا: من طريق غير الفقه لا يلزم؛ لأن صاحب الدار لو أذن جازت القسمة، ولا يلزم المساجدُ علىٰ ما ذكرنا لأنه لا يقعُ عليها اسمُ الدار، ونحن قلنا: كل دار.

ومِن طريقِ الفقه إنما لم تجز القسمة في المسجد والدار المغصوبة ومنع

---

(١) أخرجه البيهقي في الخلافيات (٣٨٧١) ولكن يوم خيبر بدل من يوم بدر.

(٢) أخرجه البخاري (٤٣٣٧)، ومسلم (١٠٥٩) (١٣٥) عن أنس بن مالك رَضِوَاللَّهُعَنْهُ.

(٣) أخرجه البيهقي في الخلافيات (٥/ ٢٦١) بلفظه، وابن ماجه (١٨٠٦) عن ابن عمر رَضِوَاللَّهُعَنْهُمَا.

من ذلك، لا لمعنىٰ يعود إلىٰ الغنيمة، وإنما هو لمعنىٰ يعود إلىٰ المسجد وجواز التصرف فيه، وكذلك الدار المغصوبة[١]؛ لأن الأفعال المباحات مثل البيع والشراء والشركة وما أشبه ذلك تُنَزَّهُ المساجدُ عنها؛ لأنها بُنيت لِذِكْرِ الله تعالىٰ والصلاة، يدل عليه أن نشدان الضالة لا يجوزُ في المسجد، وهذا أيسر من القسمة فيه.

ومِن أصحابنا مَن احترز مِن هذا، وقال: كلُّ دارٍ يجوزُ فِعل الأشياء المباحات فيها، وتصحُّ القسمةُ فيها وتتميز الحقوقُ جاز القسمة فيها، أصله: دار الإسلام؛ فعلىٰ هذا لا يلزم المساجد والدار المغصوبة[٢]؛ لأنه لا يجوزُ فِعْلُ المباحات فيها، ولهذا يستحب للحاكم أن يحكم في بيته.

قياس آخر، وهو أن كلَّ دارٍ صح فيها عروضُ التجارات جازت القسمة فيها، أصله: دار الإسلام.

قالوا: فنحن نقولُ إنه إذا فعل صح ووقع موقع الصحة؛ لأن الإمام إذا فَعَل فِعلًا لزم كلزوم الحُكم (في مسائل الخلاف)[٣] فإنه إذا رفع إليه ما هو مختلفٌ فيه وحكم به لزم، كذلك إذا فعل فعلًا لزم.

قلنا: فرقٌ بين فِعْله وبين حُكْمه، يدلُّ عليه أن الإمام لو وقف داره لم يلزم هذا الوقف عند أبي حنيفة، وقلتم يجوز له أن يبيعها، ولو حكم به لم يجز له أن يبيع، ولزم.

وكذلك قلتم في الحاكم إذا باع مكاتبه يجوز له أن يفسخ البيع، وإن ولي مكانه حاكمٌ آخر كان له نقضُ ذلك البيع.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ص): «المغصوب».

(٣) في (ص): «كمسائل الخلاف».

ولو أن رجلًا باع مكاتبه فأمضاه الحاكم وحكم بصحته لم يكن لحاكم بعده أن ينقض ما كان حكم به.

وكذلك لو زوَّج الحاكم صبيةً غيرَ بالغ كان لحاكم يلي بعده نقضُ ذلك العقد وإبطاله، ولو كان قد زوَّجها بعضُ من له عليها ولاية فأمضاه الحاكم لزم، ولم يكن لحاكم أن يبطله، فدل علىٰ الفرق بين فِعله وحُكمه.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بما رواه أبو يوسف، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يرويه منقطعًا عن ابن عباس، ولا نقول بالمراسيل، علىٰ أن ابن عمرو[1] قد روىٰ خلاف ذلك[2].

والثاني أنه روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: أصبتُ شارفًا يوم بدر[3]، والأخبار التي رويناها مسندةٌ غير مرسلة، وهي أشهر، فكان المصيرُ إليها أولىٰ.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بما رواه مكحول، فهو مرسلٌ أيضًا، ولا نقول بالمراسيل، والثاني: أن أخبارنا مسندةٌ خاصةٌ، والخاصُّ يُقضىٰ به علىٰ العام.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأنهم ما ملكوها بدليل أن لهم أن يأخذوا قُوتَهم وما يصلحُه وعلفَ دوابِّهم، ولو كان في دار الإسلام لم يكن لهم ذلك، فأشبه كونه في أيدي المشركين، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه جُوز لهم الأخذ من القُوت والعلف لأجل الضرورة؛ لأنا لو كُلفنا حَمْلُ ذلك من دار الإسلام أدىٰ إلىٰ المشقة واحتاجوا إلىٰ حمولة، وهذا لا يمكن، وليس أيضًا في دار الحرب من يبيعهم شيئًا من الطعام

---

(١) في (ص): «عمر» وهو غلط.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٧٤٧)، والطبراني (١٣/ ٤٠ رقم ٩٥) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(٣) أخرجه البخاري (٢٣٧٥)، ومسلم (١٩٧٩) (١).

والعلف؛ لأنهم يخرجون ويتهاربون، وليس كذلك في دار الإسلام، فإنهم لم يجز لهم ذلك لأنه لا ضرورة بهم إليه، ولهذا إذا أخذوا كان مضمونًا عليهم.

والثاني: أن المعنىٰ فيه إذا كان في أيدي المشركين أنه لا يصح قسمته[1]، وليس كذلك إذا كان معهم في دار الحرب، فإنه تصح قسمته[2] أو نقول إنه لو كان في أيدي المشركين وهم في دار الإسلام لم يصح قسمته، فكذلك في دار الحرب، وليس كذلك الغنائم، فإنها لو كانت في أيدي المسلمين في دار الإسلام صحَّ قسمتُها، فكذلك إذا كانت في دار الحرب.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه يؤدي إلى الفساد وإلى هلاك الإمام لأنهم ينصرفون ويبقى الإمام وحده، فيخشى من كَرَّة المشركين عليه، فهو أن هذا بالضد أولىٰ؛ لأنه إذا قسم عليهم الغنيمة طلب كلُّ واحدٍ منهم رفعه ومن يعينه علىٰ الرفع والحط وحفظ المتاع، ولا ينفكُّ بعضُهم عن بعض؛ علىٰ أنهم لا يظن بهم هذا وأنهم يعصون الإمام، لا سيما إن نادىٰ مناديه: لا يخرجن أحد منكم إلا معي، فإنهم لا يعصونه، ويجب عليهم متابعته.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ **قال الشافعي** رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَهُمْ أَنْ يَأْكُلُوا وَيَعْلِفُوا دَوَابَّهُمْ فِي دَارِ الْحَرْبِ)[3].

وهذا كما قال.. للمسلمين أن يأخذوا من دار الحرب من القوت ما يصلحُهُم، ومن الأدم مثل الشيرج والسمن والزيت واللحم أيضًا، ومن العلف لدوابهم مثل التبن والشعير والقت من غير إذن الإمام، ولا ضمان

---

(١) في (ص): «قيمته» وهو تحريف.

(٢) في (ص): «قيمته» وهو تحريف.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٨).

عليهم، وهو قول الكافة[١].

وقال الزهري: هذا كله من جملة الغنيمة، ولا يجوزُ لهم أن يأخذوه.

واحتج من نصره بقول النبي ﷺ: **«الغُلُولُ عارٌ ونارٌ وشَنَارٌ يومَ القيامةِ»**[٢].

وأيضًا، فإنه مالٌ مغنومٌ، فلم يجز[٣] لهم الانتفاعُ به من غير إذن الإمام، أصله: غير الطعام.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه ما روي أن عبد الله بن أبي أوفىٰ رضي الله عنه سئل عن طعام خيبر أخمَّسه رسولُ لله ﷺ؟ فقال: كان أقل من ذلك، كان أحدنا يأخذ منه قدر حاجته ويترك[٤] الباقي[٥].

وأيضًا، ما روىٰ عبد الله بن مغفَّل رضي الله عنه أنه قال: دُلِّي جرابٌ يوم خيبر فيه شحمٌ، فالتزمته، وقلت: لا أعطي اليوم أحدًا منه شيئًا، فلتفتُ فإذا رسولُ الله ﷺ يتبسم[٦]، ولو كان ذلك غير جائز لأنكره عليه لما قال: لا أُعطي اليوم أحدًا منه شيئًا.

وأيضًا، ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: كنا نصيبُ في دار الحرب العسَلَ والفواكهَ فكنا لا نُعطي أحدًا منه شيئًا[٧].

وأيضًا، ما روي عن سُويد مولىٰ سلمان الفارسي أنه قال: لما كان يوم

---

(١) ذكر النووي رحمه الله أن كلمة كافة لا تعرف ولا تضاف، وإنما تستخدم حالًا.

(٢) أخرجه أحمد (٢٢٦٩٩)، ابن ماجه (٢٨٥٠) عن عبادة بن الصامت.

(٣) في (ص) : «يجب» وهو تصحيف .

(٤) في (ص): «وترك».

(٥) أخرجه أحمد (١٩١٢٤)، والحاكم في المستدرك (٢٦٠٠).

(٦) أخرجه البخاري (٥٥٠٨)، ومسلم (١٧٧٢) (٧٢).

(٧) أخرجه ابن المنذر (٦٠٦٤) والبيهقي (١٧٩٩٤) وفي المعرفة (١٧٨٧٣).

المدائن، وهزم الله الكفار، جاءني سلمانُ في نفر من المسلمين، فقال: يا سويد، عندك شيء نأكل؟ فقلت: ما عندي شيء، ولكني خرجت في آثار المشركين فوجدت سلة مخيطة لا أدري ما فيها، فقال: جئنا بها، فإن يكن فيها شيء دفعناه إلىٰ هؤلاء، وإن يكن فيها طعام أكلناه، فجئت بها ففتحوها، فإذا فيها خبز حواري وجبنة وسِكِّين[1]، قال: فجعل المسلمون يتعجبون من بياض الخبز ويقولون: يا سلمان، كيف يصنع هذا؟ لأنهم لم يكونوا رأوه قبل ذلك، فجعل سلمان يخبرهم ويلقي إليهم منه ويقطع من الجبنة بالسكين، ويلقي إليهم فيأكلون[2].

وفيه معنىٰ، قال أبو إسحاق المروزي: ولأن ذلك جُوز لهم للضرورة وما يلحق في حمله من المشقة وغيره لا تلحق المشقة في حمله، ويمكن ذلك فلزمهم دفعه.

وأما الجوابُ عن احتجاج الزهري بقوله ﷺ: «الغُلُولُ عارٌ وشنارٌ ونارٌ يومَ القيامةِ» فهو أن هذا عام في جميع ما يعم، وأخبارنا خاصةٌ، والخاصُّ يقضىٰ به علىٰ العام.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه مال مغنوم، فلم يكن لهم الانتفاع بشيء منه بغير إذن الإمام كغير الطعام، فهو من وجهين:

أحدهما: أن السُّنة قد فرَّقت بينهما.

والثاني: أن المعنىٰ في غير الطعام أنه لا تدعو الضرورة إليه، أو يمكن حملُه، فلهذا لم يجز لهم الانتفاعُ بشيء منه، وليس كذلك في مسألتنا، فإن

---

(١) في (ص): «وسكرة» وهو تحريف.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٤٩٠١).

الضرورة تدعو إليه مرارًا في اليوم، ولا يمكن حملُه لأنه يتوىٰ ويهلك، فجاز لهم فكان مباحًا، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ (١) •

قد ذكرنا أن المجاهدين يجوزُ لهم أن يأخذوا من دار الحرب القوت، وما هو صلاح للقوت وعلف دوابِّهم ولا ضمان عليهم، فإذا ثبت هذا فإن ما عدا ذلك لا يجوزُ لهم أخذُه والانتفاعُ به بحال، ويجب عليهم دفعُه إلىٰ الإمام، وهو من جملة المغنم ليخمس.

والأصلُ فيه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ﴾ [الأنفال:٤١] فوجه الدليل منها أن الله تعالىٰ شرك بين أهل الخمس وبين الغانمين، فلا يجوزُ لبعضهم أن يختص بشيء من الغنيمة دون بعض؛ لأن حقهم تعلق بالغنيمة.

ومن جهة السُّنة: ما روي أن النبي ﷺ قال: «**أَدُّوا الخَيْطَ والمِخْيَطَ؛ فإنَّ الغُلُولَ عارٌ ونارٌ وشَنَارٌ يومَ القيامةِ**»(٢).

وأيضًا، ما روىٰ رويفعُ بنُ ثابت الأنصاري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لا يَحِلُّ لرجلٍ يُؤمِنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ أنْ يركَبَ دابَّةً مِن المَغْنَم فيرْكَبها حتَّى إذَا أَعْجَفَها رَدَّها فيهِ، ولا يحِلُّ لرجلٍ يُؤمِنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ أنْ يلبَسَ ثوبًا مِن المَغْنَمِ حتَّى إذَا خَلَّقَه رَدَّه فيهِ**»(٣).

وفيه معنىٰ، وهو أن القُوت والعلف أبيح لهم الانتفاع به لأجل الضرورة؛ لأنه لا يمكن نقله، ولو كلفناهم حمْله أدىٰ ذلك إلىٰ المشقة

---

(١) زيادة من عندنا فقط.

(٢) أخرجه أحمد (٢٢٦٩٩)، ابن ماجه (٢٨٥٠) عن عبادة بن الصامت.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٧٠٨)، والترمذي (١١٣١).

عليهم، وليس كذلك الدواب والثياب وما أشبه ذلك، فإنه يمكن حملُه ونقلُه، فلم يجز لهم الانتفاع به، ووجب دفعُه حتىٰ يخمَّس.

إذا ثبت هذا، فإن أصاب دابةَ أحدِهِم تبزيغٌ[١] أو توديجٌ أو تعريبٌ أو نقبةٌ أو جربٌ - فالتوديجُ وجعٌ يكون بودجها فيفصد منه، والتعريبُ وجعٌ يكون في مجمع الشعر - واحتاجت إلىٰ دهن أو دواء يوجد في المغنم فأخذه ليداويها به؛ كان مضمونًا عليه[٢].

والفرقُ بين هذا وبين العلف أن ذاك أبيح للضرورة والحاجة إليه تتكرر وتلحق المشقة في حمله، وليس كذلك هذا، فإن هذا نادر، والحاجة لا تدعو إليه غالبًا، ويمكن نقله، فلهذا كان مضمونًا عليه، وكذلك من مرض من المسلمين فاحتاج إلىٰ دواء من المغنم مثل السكنجبين[٣] وما أشبهه فأخذه واستعمله فإنه يشرط الضمان، والفرقُ بينه وبين القوت أن الغالب من القوت دعاء الحاجة إليه، فألحق نادره بغالبه، وليس كذلك هذا، فإن الغالب عدم الضرورة إليه، فلحق نادره بغالبه.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن لهم أن يأخذوا القوت، وما هو مصلحةٌ للقوت، مثل السمن والشيرج، وما أشبه ذلك، وكذلك إذا وجدوا اللحم.

فأما إذا وجدوا غنمًا فهل لهم ذبحُها وأكلُها، أو يجب عليهم دفعُها إلىٰ الإمام؟ فيه وجهان؛ **أحدهما:** أن لهم ذبحها وأكلها، كما لو وجدوا لحمًا،

---

(١) التبزيغ فتح الرهصة، والماء إذا نزل في الحافر، يقال: بزغ البيطار الرهصة، وأصله من الشق؛ ولهذا يقال بزغت الشمس إذا طلعت.

(٢) نقله كفاية النبيه (٩/ ٤٦١) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ .

(٣) دواء يصنع من الخل والعسل معًا.

ويكون لحمها بمنزلة معاناتِهِم لطبخ اللحم، **والوجه الثاني**: أنهم يلزمُهم دفعها، وليس هو بمنزلة اللحم الموجود، والدليلُ عليه أنه يجوز بيعُها متفاضلًا، وليس كذلك اللحم، فإنه لا يجوزُ بيعُه متفاضلًا، وفرق آخر، وهو أن اللحم لا يمكن نقله، وهذه يمكن نقلها.

• فَصْلٌ •

إذا احتاج بعضُ الغُزاة إلى جلد جمل أو بقرة لِيَقُدَّ منه سيورًا أو يعمل منه درقة أو ما أشبه ذلك، فإنه لا يجوزُ له ذبحها لأجل ذلك؛ لأن النبي ﷺ نهىٰ عن ذبح الحيوان لغير مأكلة[1].

فإن خالف وذبحها فهل يضمن اللحم أم لا؟ علىٰ الوجهين؛ **أحدهما**: أنه لا يضمن، كما لو وجد لحمًا فأخذه وأكله، **والثاني**: أنه يضمن؛ لأن هذا حيوان يجوز بيعُه متفاضلًا، ويمكن نقله، وهناك بخلافه.

وأما الجلد، فيجب رده إلىٰ المغانم فإن قدَّ منه سيورًا أو رقع منه درقته ضمن، ولزمه رده، وأجرة مثله في تلك المدة، وما نقص من أجر الجلد بالاستعمال لزمه أرشه، نص الشافعي علىٰ[2] ذلك.

وهذا بمنزلة ما قال الشافعي رضي الله عنه في «كتاب الغصب»[3] إذا غصب من رجل ثوبًا ولبسه وأخلقه ما الذي يجب عليه؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: أنه يلزمه رده وأجرة مثله في تلك المدة وما نقص من قيمته باللبس، **والقول الثاني**: يلزمه أكثر الأمرين من نقصان القيمة وأجرة المثل ورده.

---

(١) سبق تخريجه (ص ٢٨٤).

(٢) في (ص): «صلىٰ» وهو تحريف.

(٣) الأم (٣/ ٢٥٤).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (فَإِنْ خَرَجَ أَحَدٌ مِنْهُمْ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ وَفِي يَدِهِ مِنْهُ شَيْءٌ صَيَّرَهُ إِلَى الْإِمَامِ)[1].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن ما يأخذه في دار الحرب من طعام يقويه وما هو مصلحة للطعام أنه مباح له أَخْذُه، فكذلك ما كان قوتًا لدوابه، فأما إذا بقي في يده منه شيء، وخرج من دار الحرب؛ هل يكون ملكًا له أو يجب دفعه إلىٰ الإمام ليجعله في المغانم؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه ملك له، وهو بمنزلة كونه في يده بدار الحرب، ووجهُهُ أن ما كان ملكًا له في دار الحرب كان ملكًا في دار الإسلام، الدليل عليه الصيدُ والاحتطابُ والاحتشاشُ، فإن ما يبقىٰ في يده منه إلىٰ دار الإسلام يكون له، كذلك هذا.

والقول الثاني: أنه لا يكون له، ويلزمه دفعه إلىٰ الإمام، ووجهُهُ أنه أُبيح له أَخْذُه في دار الحرب لأجل الضرورة، فإذا زال الشرطُ وجب أن تزول الإباحة، الدليل عليه أكلُ الميتة، فإنه أُبيح له أَكْلُها عند الضرورة، فإذا قدر علىٰ الطعام حرم عليه ما بقي معه منها؛ لأن الشرط زال، كذلك ههنا مثله.

• فَصْلٌ •

قال في «سير الواقدي»[2]: وإن أقرض رجلٌ رجلًا[3] طعامًا أو علفًا في بلاد العدو، وردَّه عليه، فإن خرج من بلاد العدو لم يكن له ردُّه عليه؛ لأنه غير

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٨).

(٢) الأم (٤/ ٢٧٧).

(٣) زيادة من الأم.

مأذون له إذا فارق بلاد العدو في أكله، وردَّه المستقرضُ علىٰ الإمام.

وقال فيه[١]: إذا تبايع رجلان طعامًا بطعام في بلاد العدو فالقياسُ أن لا بأس به؛ لأنه إذا جاز له أن يأخذ طعامًا فيطعمه غيره، فلا بأس أن يبايعه به.

وإذا أخذ من دار الحرب ما أبيح له أخذه وأقرضه إنسانًا أو باعه، فهل يصح البيع والقرض ويستحق العوض؟

اختلف أصْحابُنا، فقال الشيخ أبو حامد: لا يصح البيعُ والقرضُ، وقولُ الشافعي «فإن باع أو أقرض» أراد أن صورته صورة البيع والقرض، وليس ببيع في الحقيقة ولا قرض، واحتج علىٰ هذا بأنه باع ما لا يملكه، فلم يصح البيع.

وأيضًا، فإن الشافعي قد قال: «ولا يبيعه من غير العسكر» ولو كان يملكه جاز أن يبيعه من غير العسكر.

والوجه الثاني - قاله القاضي ﵁- وهو أن البيع صحيح، والقرض صحيح، لأن إطلاق قول الشافعي «فإن باع أو أقرض» يقتضي أن[٢] البيع الصحيح والقرض الصحيح.

وأما الجوابُ عن قوله إنه باع ما لا يملكه، وإنما أبيح له، فهو أنه ليس يمتنع أن يجوز ذلك كما أن له أن يطعم منه من هو من العسكر وليس له أن يطعم من ليس هو من العسكر.

فإذا قلنا: ليس له ذلك، فإن بدل القرض وثمن المبيع يرفع إلىٰ المغانم، وإن قلنا: إن له ذلك فإنه يأخذ بدل القرض وثمن المبيع لنفسه.

وأما قولُ الشافعي ﵁ أنه إذا أقرضه طعامًا فلم يرده حتىٰ خرج من دار

(١) الأم (٤/ ٢٧٨).

(٢) زيادة من عندنا.

الحرب رده على الإمام - على أحد القولين، وعلى القول الآخر يرده إلى المقرض، نص على ذلك في «سير الأوزاعي».

• فَصْلٌ •

إذا كان مع الإمام كلابٌ وبزاةٌ وصقورٌ، فإن الذي يطعمها من الغنيمة يكون مضمونًا عليه، والفرقُ بينها وبين الدواب والإبل حيث قلنا يجوز أن تعلف من غير ضمان لذلك - أن في تلك فائدةً للمسلمين لقتالهم عليها وحمل أمتعتهم، وهذه بخلاف ذلك، وإنما هي زينة وجمال.

فإن قيل: فالجنايب أيضًا فيها زينةٌ وجمالٌ، وعلفُها من دار الحرب غير مضمون.

قلنا: الفرقُ بينهما أن في تلك منفعة وفائدة للمسلمين يقاتلون عليها إذا أعيت دوابهم وتحمل أمتعتهم، وهذه بخلاف ذلك.

• فَصْلٌ •

إذا غنم المسلمون كلابًا أو سنانير[1] أو خنازير.

أما السنانير فإنها تُقسم، وإنما كان كذلك؛ لأن عندنا أنه يصح بيعُها وإجارتُها، وفيها منفعة، وأما الخنازيرُ فإنها تُقتل[2]، فإنها محرمة، وعينُها نجسة، فهي بمنزلة ما لو غنموا خمرًا، فإنهم يريقونه ويتلفونه كذلك هذه، وأما الكلابُ فإن الشافعي رضي الله عنه قال تُقتل أو تُسيب.

قال القاضي رحمه الله: وليس هذا على ظاهره، وإنما أراد أنها تقتل إن كانت

---

(١) جمع سنور وهو الهر، والأنثى سنورة، والأكثر أن يقال هر.

(٢) زاد في كفاية النبيه (١٦/ ٤٥٥) وقيل: إذا لم يكن فيها عدوى لم تقتل، وهذا ما أفهمه نصه في سير الواقدي؛ حيث قال: يقتل إن كان فيه عدوى.

عقورة، وتُسيب إن لم تكن عقورة[١].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَمَا كَانَ مِنْ كُتُبِهِمْ فِيهِ طِبٌّ أَوْ مَا لَا مَكْرُوهَ فِيهِ بِيعَ وَمَا كَانَ فِيهِ شِرْكٌ أُبْطِلَ وَانْتُفِعَ بِأَوْعِيَتِهِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا غنم المسلمون كتبًا من الكفار، نُظر فيها:

فإن كانت كُتُبَ طبٍّ أو أدبٍ وما أشبه ذلك، وما فيها مباح فيه منفعة، فإنه من جملة الغنيمة يُقسم.

وإن كان فيه سحرٌ أو شرك أو ما لا منفعة فيه، نُظر في وعائه، فإن كان مما إذا غُسل انتفع بجلده فإنه يُغسل، وكذلك إذا كان فيها توراة أو إنجيل فإن كان مما يشترىٰ إذا خرق بيع وقُسم الثمن، وإن كان مما لا يشترىٰ أُحرق.

فإن قيل: فقد قلتم إن الجزية إذا أُخذت منهم يجوز إقرارهم علىٰ المحرمات، هلا قلتم إنه لا يجوزُ أن تتلف هذه وإن كان فيها محرم.

قلنا: إنما أقررناهم علىٰ المحرمات بأخذ الجزية منهم كما أقررناهم علىٰ الكفر بالله تعالىٰ والكفر بالنبي ﷺ، كذلك نقرهم علىٰ كون هذه الكتب عندهم.

والثاني: أنا نقرهم علىٰ ذلك بشرط أن لا يظهروه للمسلمين، ويكون ذلك علىٰ وجه التقية[٣]، فأما إذا أظهروا كتابهم بين المسلمين أو شرب الخمر فإنهم لا يقرون علىٰ ذلك.

---

(١) نقله كفاية النبيه (١٦/ ٤٥٥) عن المصنف رحمه الله.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٨).

(٣) في (ص): «الفتنة» وهو تحريف.

وإن وجدوا خمورًا أراقوها، فإن كانت ظروفُها جَوَابي[١] يزيدُ كراءُ نقلها علىٰ قيمتها كُسرت لئلا ينتفعوا بها[٢]، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال الشافعي ﵁: (وَمَا كَانَ مِثْلُهُ مُبَاحًا فِي بِلَادِ الْإِسْلَامِ مِنْ شَجَرٍ أَوْ حَجَرٍ أَوْ صَيْدٍ فِي بَرٍّ أَوْ بَحْرٍ فَهُوَ لِمَنْ أَخَذَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَصْنُوعًا أَوْ صَيْدًا مُقَرَّطًا[٣] أَوْ مَوْسُومًا فَلَا يَكُونُ لِمَن أَخَذَهُ)[٤].

وهذا كما قال.. إذا اصطاد بعضُ الغزاة في دار الحرب صيدًا أو احتطب أو احتش، فإنه يملك ذلك، وهو أحق به من غيره، وإنما كان كذلك لمعنيين:

أحدهما: أنه لو اصطاد في دار الإسلام أو احتطب أو احتش مما هو مباح كان أحق به من غيره وملكه مع تأكد حرمة دار الإسلام، فلأن يملكه ذلك في دار الحرب التي لا حرمة لها أولىٰ.

والثاني: أنه حاز ما لم تحزه يد، فكان أحقَّ به من غيره، أصله: الماء المباح والعسل، وما كان من سائر المعادن.

إذا ثبت أنه يملك ذلك، فإن الشافعي ﵁ قال: إلا أن يكون مصنوعًا يعني إذا كان ما أخذه عليه أمارة ملك المشركين مثل أن يكون صيدًا مقرطًا أو موسومًا أو يكون وتدًا منحوتًا أو سهمًا مقومًا، فهذه الأشياء كلها عليها

---

(١) جمع جابية، وهي الحوض الذي يجبىٰ فيه الماء للإبل أي يجمع، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿وَجِفَانٍ كَٱلْجَوَابِ﴾.

(٢) نقله كفاية النبيه (١٦/ ٤٥٥).

(٣) المقرط الذي في أذنيه قرط.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٨).

أمارة ملكهم، فلا يجوزُ لهم أخذه، ويلزمه دفعه إلىٰ الإمام، فإن ادعىٰ ذلك رجلٌ من المسلمين لم يقبل قوله إلا أن يقيم بينة يثبت بها المال إما شاهدين أو شاهدًا وامرأتين أو شاهدًا ويمينًا، ويستحق ذلك، وإلا فهو من جملة الغنيمة.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَمَنْ أَسَرَ مِنْهُمْ فَإِنْ أَشْكَلَ بُلُوغُهُمْ فَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ فَحُكْمُهُ حُكْمُ طِفْلٍ وَمَنْ أَنْبَتَ فَهُوَ بَالِغٌ وَلِلْإِمَامِ فِي الْبَالِغِينَ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يَقْتُلَهُمْ بِلَا قَطْعِ يَدٍ وَلَا عُضْوٍ ويُسْلِمَ أَهْلُ الْأَوْثَانِ وَيُؤَدِّيَ الْجِزْيَةَ أَهْلُ الْكِتَابِ أَوْ يَمُنَّ عَلَيْهِمْ أَوْ يُفَادِيَهُمْ بِمَالٍ أَوْ بِأَسْرَى مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَوْ يَسْتَرِقَّهُمْ)[١].

وهذا كما قال.. قد مضىٰ الكلامُ في أخذ غير الآدميين[٢].

فأما الآدميون إذا أُسروا فهم علىٰ ثلاثة أضرب: نساء وصبيان، ومن أشكل أمرُهم، وبالغون من الرجال.

فأما النساءُ والصبيانُ إذا أُسِروا فلا يجوزُ قتلُهم بحال، وقد صاروا رقيقًا بنفس الأسر، والأصلُ فيه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن قتل النساء والولدان[٣].

وأما من أشكل أمرُهم فهم علىٰ ضربين؛ ضربٌ أشكل أمرُ بلوغهم، وضربٌ أشكل أمرُ ذكوريتهم من أنوثتهم، وهم الخناثىٰ.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٨).

(٢) في (ص): «الذميين» وهو تحريف.

(٣) أخرجه البخاري (٣٠١٥)، ومسلم (١٧٤٤) (٢٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

فأما إذا كان خنثىٰ فإنه يعتبر بمبالِهِ، فإن كان من الذكر ألحق بالذرية وإن لم يكن بالغًا، وإن بال مِن فرْج المرأة فهو من جملة النساء، وإن بال منهما جميعًا اعتُبر الأسبق منهما، وكان الحكمُ علىٰ ما ذكرنا، وإن لم يسبق أحدهما الأخر اعتبر أقواهما أو أغزرهما، فإن كانا في ذلك سواء، فهذا مشكلٌ يؤخر إلىٰ أن يبين أمره، ولا يجوزُ أن يقتل احتياطًا للدم.

وقد ذكرنا حكم الخنثىٰ المشكل في باب أجل العِنِّين مستقصىٰ.

وأما من أشكل أمرُ بلوغه فإنه يُكشف عن مؤتزره، فإن كان قد أنبت الشعر الأسود الخشن الذي استحق أن يمر الموسىٰ عليه، فهو بالغ، فيلحق بالرجال، والحُكْمُ فيه كالحكم فيهم.

ومن لمن يكن أنبت الشعر الأسود الخشن وإنما له زُغيبات، فإنه غير بالغ، وهو من جملة الذرية، حكمُه كحكمهم.

والأصلُ في ذلك ما روي أن النبي ﷺ لما حاصر بني قريظة، فتحوا حصنهم، ونزلوا علىٰ حُكْم سعد بن معاذ، فحكم فيهم بأن يقتل مُقاتلهم، وتسبىٰ ذريتهم، ويكشف عن مؤتزرهم فمن كان أنبت فهو من المقاتلة، ومن كان لم ينبت فهو من الذرية، وتُقسم أموالُهم، فقال النبي ﷺ: «**لقَدْ حَكَمَ فيهِمْ بحُكمِ اللهِ تعالَى مِن فوقِ سَبْعةِ أَرْقِعَةٍ**»[1].

والسماءُ تسمىٰ رقيعًا؛ لأنها مرتقعةٌ بالنجوم، قال ابن خالويه[2] في «كتاب

---

(١) أخرجه البخاري (٣٨٠٤)، ومسلم (١٧٦٨) (٦٤) عن أبي سعيد الخدري، بنحوه دون زيادة: «من فوق سبعة أرقعة»، واللفظ المذكور في إثبات العلو (ص ١٠٧ - ١٠٨) لابن قدامة، والعلو (ص ٣٥) للذهبي، ولا يصح.

(٢) الحسين بن أحمد بن خالويه، أبو عبد الله، كانت له مع المتنبي مجالس ومباحث عند سيف الدولة، وعهد إليه سيف الدولة بتأديب أولاده، وتوفي في حلب سنة ٣٧٠.

الأزمنة»[١] تقول العرب: ما تحت الرقيع أرقعُ من فلان، يعنون ما تحت السماء[٢].

وأما الرجالُ منهم، فالإمامُ مخيرٌ فيهم بين أربعة أشياء؛ بين القتل والمنِّ والفداء والاسترقاق.. هذا شرح مذهبنا.

وقال أبو حنيفة لا يكون له أن يمُنَّ ولا يفادي، وهو مخيرٌ بن شيئين؛ بين أن يقتل وبين أن يسترقهم، وقد ذكرنا الخلاف معه في «كتاب قسم الفيء والصدقات» مستوفىٰ.

وقال أبو يوسف ومالك: ليس له أن يمُنَّ بحال، وهو مخيرٌ بين ثلاثة أشياء؛ بين القتل والفداء بالرجال دون المال، والاسترقاق، وقد ذكرنا الخلاف معهم غير أنَّا نشير إلىٰ أدلتنا ههنا.

والدليلُ علىٰ القتل قولُه تعالىٰ: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التوبة:٥] الآية.

ومن جهة السنة: ما روي[٣] أن النبي ﷺ لما أخذ الأسارىٰ يوم بدر قَتَل عُقبة بن أبي مُعيط والنضر بن الحارث بن كلدة[٤].

وأما الدليلُ علىٰ جواز المنِّ فقولُهُ تعالىٰ: ﴿ فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلۡحَرۡبُ أَوۡزَارَهَا﴾ [محمد:٤]، فأجاز المنَّ، وقيل معنىٰ قوله ﴿حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلۡحَرۡبُ أَوۡزَارَهَا﴾ حتىٰ ينزل عيسىٰ ابنُ مريم عَلَيْهِ السَّلَامُ فيملأُ الأرض عدلًا كما مُلئت جورًا، وقيل حتىٰ يسلم جميعُ من علىٰ وجه الأرض.

(١) ينظر: الأزمنة وتلبية الجاهلية لقطرب (ص ١٣).

(٢) نقله كفاية النبيه (١٦/ ٤٣٩) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٣) أخرجه الطبراني في الأوسط (٣٨٠١) عن ابن عباس.

(٤) في (ص): «كندة» وهو تحريف.

ومن جهة السنة: ما روي أن النبي ﷺ منَّ يوم بدر علىٰ أبي[١] العاص بن الربيع، ومنَّ علىٰ أبي عزة الجمحي - لعنه الله - علىٰ أن لا يقاتله، فأخفره وقال بمكة: سخرتُ بمحمد، وقاتله يوم أُحد، فدعا عليه النبي ﷺ: وقال: «**اللَّهُمَّ لا تقتُلْهُ**» فما أُسر يومئذ غيره، فقتله النبيُّ ﷺ بيده[٢].

وروي أيضًا أن المسلمين أسروا ثُمامة بن أُثال[٣] الحنفي، وربطوه إلىٰ سارية من سواري المسجد، فكان يقول[٤]: يا محمد إن قتلتَ قتلتَ ذا دم، وإن مننتَ مننتَ علىٰ شاكر، فمنَّ عليه النبي ﷺ، وأطلقه، فذهب إلىٰ النخل، فاغتسل، وجاء، فأسلم، فحسن إسلامُه، وأسلم قومُه أجمعون[٥].

وأما الدليلُ علىٰ أنه يجوز أن يفادي بهم، فقولُهُ تعالىٰ: ﴿**وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا**﴾ [محمد: ٤].

ومن السنة: ما روىٰ عمرانُ بنُ حُصين أن المسلمين أسروا أعرابيًّا من بني عقيل، فأوثقوه، وطرحوه في الحرة، فمر به النبيُّ ﷺ فقال: يا محمد يا محمد، فوقف النبي ﷺ فقال: بم أُخذتُ وأُخذتْ سابقة الحاج؟ يعني ناقة له تسبق الحاج، فقال له النبي ﷺ: «**بِجَرِيرةِ حُلَفائِكُمْ ثَقِيفٍ**» وكانوا قد أسروا رجلين من المسلمين، ومضىٰ النبي ﷺ، فناداه: يا محمد يا محمد، فرحمه النبي ﷺ فعاد إليه، فقال: إني مسلم، فقال له النبي ﷺ: «**أَمَا إنَّكَ لو قُلْتَها وأنتَ تملِكُ أمرَكَ لأَفْلَحْتَ كلَّ الفَلَاحِ**»[٦] ومضىٰ، فروي أن المسلمين فادوا

---

(١) في (ص): «ابن» وهو تحريف.

(٢) أخرجه البيهقي (١٨٤٨٨) عن سعيد بن المسيب بنحوه.

(٣) في (ص): «أبان» وهو تحريف.

(٤) في (ص): «فكان النبي ﷺ يقول» وهو غلط.

(٥) أخرجه البخاري (٤٣٧٢)، ومسلم (١٧٦٤) (٥٩) عن أبي هريرة.

(٦) أخرجه مسلم (١٦٤١) (٨).

فادوا به الرجلين اللذين أسرتْهما ثقيف.

وأما الاسترقاقُ، فلا خلاف فيه بين المسلمين، وأنه جائز.

إذا ثبت أن الإمام مخيرٌ فيهم بين أربعة أشياء، فلا فرق بين أن يكونوا أهل كتاب، أو من لهم شبهةُ كتاب، أو كانوا عبدة أوثان.

وقال أبو سعيد الإصطخري: إذا كانوا عبدةَ أوثان فلا يجوزُ استرقاقُهم؛ لأنه يؤدي إلىٰ إقرارهم علىٰ عبادة الأوثان، واحتج علىٰ هذا بأن من لا يجوزُ استبقاؤه ببذل الجزية لا يجوزُ استبقاؤه بالاسترقاق، أصل ذلك: المرتد.

ودليلُنا أنه كافرٌ يجوز أن نمُنَّ عليه، فجاز استرقاقُه، أصل ذلك: أهل الكتاب.

قياسٌ آخر، وهو أنه كافرٌ يجوز أن يُقتل، فجاز أن يسترق، أصل ذلك: الكتابي.

واستدلالٌ، وهو أنه ليس إذا كنا لا نقره علىٰ دينه بأخف العقوبتين - وهو بذله للجزية - مما يدل ذلك علىٰ أنه لا يجوزُ أن يقر بأغلظ العقوبتين - وهو الاسترقاق - يدل علىٰ ذلك أن النساء والصبيان لا نقرهم ببذل الجزية ونقرهم علىٰ ذلك بالاسترقاق.

وأما الجوابُ عن قوله إنه كافر لا يجوزُ استبقاؤه ببذْل الجزيةِ، فلم يجز بالاسترقاق كالمرتد، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يبطلُ بالنساء والصبيان، فإنه لا يجوزُ استبقاؤهم بالجزية، ويجوزُ بالاسترقاق.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أنه لا يجوزُ أن يمنَّ عليه ولا يفادىٰ به، فلهذا لم يجز استبقاؤه ببذل الجزية، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه يجوز أن

يمنَّ عليه وأن يفادىٰ به، فجاز استبقاؤه بالاسترقاق.

إذا ثبت هذا، فإن خيار الإمام يكونُ خيار مصلحة، ولا يكونُ خيارَ شهوة، فإن رأىٰ المصلحةَ في أن يقتل الكافر[١] لأنه رجلٌ شجاعٌ يخشىٰ علىٰ المسلمين من شره، وليس هو ممن يرجىٰ خيره، قتله، وإن كان رجلًا ليس بشجاع ويرجو الإمامُ خيره وأنه يُسْلِمُ جاز له أن يمُنَّ عليه، وإن رأىٰ أن يفادي به أسارىٰ من المسلمين فعل ذلك، أو كان رجلًا له مال عظيم وبالمسلمين فاقةٌ ورجا خيره وافتدىٰ نفسه بمال؛ فعل الإمام ذلك.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَالْإِمَامُ فِي الْبَالِغِينَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَقْتُلَهُمْ بِلَا قَطْعِ يَدٍ وَلَا عُضْوٍ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا رأىٰ الإمامُ أن المصلحة في قتلهم، فإنه يضربُ أعناقهم ولا يقطعُ أيديهم وأرجلهم ولا يمثِّل بهم.

والأصلُ فيه ما روي أن النبي ﷺ نهىٰ عن المُثلة[٣]، وأيضًا روي عنه ﷺ أنه قال: «**لا تُعَذِّبُوا بعذابِ اللهِ**»[٤]، وقال: «**لا يُعَذِّبُ بالنَّارِ إلَّا ربُّ النَّارِ**»[٥]، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فاضْرِبُوا عُنُقَهُ**»[٦].

وفيه معنىٰ، وهو أن المرتد الذي ذنبه أعظمُ لا يجوزُ أن يمثَّل به، فالكافر

---

(١) في (ص): «للكافر».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٨).

(٣) أخرجه البخاري (٤١٩٢) عن أنس بن مالك.

(٤) أخرجه البخاري (٣٠١٧) عن ابن عباس.

(٥) أخرجه أحمد (١٦٠٣٤)، وأبو داود (٢٦٧٣) عن حمزة بن عمرو الأسلمي.

(٦) أخرجه البخاري (٣٠١٧) عن ابن عباس.

الأصلي الذي لم يفارق دينه أولىٰ؛ لأن ذنبه أخفُّ من المفارق دينه الذي كان عليه، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه : (فَإِنِ اسْتَرَقَّهُمْ كواحِدٍ مِنْهُمْ، فَسَبِيلُهُ سَبِيلُ الْغَنِيمَةِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا أسر المسلمون المشركين، فإن النساء والصبيان يصيرون رقيقًا بنفس الأسر، وأما البالغون فلا يصيرون رقيقًا إلا إذا اختار الإمامُ ذلك، وقبل اختياره لا يكون رقيقًا.

فإن أسلم البالغون قبل اختيار الإمام لاسترقاقِهِم فهل يكونُ الإمام مخيرًا بين المنِّ والفداء والاسترقاق أم لا ؟ فيه قولان:

قال في «كتاب الأسرىٰ والغلول» إن القتل قد سقط، وبطل خياره فيه، وبقي خياره في الثلاثة الأشياء[٢]، وهو المشهورُ من المذهب.

والثاني- نقله المزني[٣] - وأنه ليس له أن يفادي وقد رق[٤] بنفس الأسر[٥].

واحتج المزني بأن قال: من حرم قتله حرمت المفاداة به، أصله: النساء والصبيان، وأيضًا، فإنه لو جاز أن يفادىٰ به لأدىٰ ذلك إلىٰ أن يرد المسلم إلىٰ دار الحرب.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٨).

(٢) الأم (٤/ ٢٧٥).

(٣) قال: وإن أسلموا بعد الأسر رقوا، وإن أسلموا قبل الأسر فهم أحرار.

(٤) في (ص) : «مرق» وهو تصحيف .

(٥) في (ص): «الإسلام» وهو غلط، وسيأتي علىٰ الصواب (ص ٣٧٤).

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذكره في «كتاب الأسرىٰ» - وهو المشهور - ما روىٰ عمرانُ بنُ حصين أن المسلمين أسروا أعرابيًّا فأوثقوه وطرحوه في الحرة، فمر به النبي ﷺ فناداه: يا محمد يا محمد، فجاء إليه النبي ﷺ فقال له: بِم أُخذت وأخذت سابقة الحاج؟- يعني ناقته - فقال له ﷺ: «**بِجَرِيرةِ حُلَفائِكُمْ ثَقِيفٍ**» وكانوا قد أسروا رجلين من المسلمين، فلما ولىٰ عنه ناداه: يا محمد يا محمد، فرحمه النبي ﷺ فرجع إليه فقال: إني مسلم فقال له ﷺ: «**أَمَا إنَّكَ لو قُلْتَها وأنتَ تملِكُ أمرَكَ لأَفْلَحْتَ كلَّ الفَلَاحِ**»[1] ثم إن المسلمين فادوا به الأسيرين، فدل ذلك علىٰ جواز المفاداة به إذا أسلم.

ومن القياس أن من كان مخيرًا بين ثلاثة أشياء إذا تعذر أحدُها لم يبطل خياره فيما بقي الدليل عليه، كالكفارة[2] في اليمين، فإنه إذا لم يجد الرقبة كان مخيرًا بين الإطعام والكسوة، كذلك ههنا.

فأما الجوابُ عن احتجاجه به إذا أسلم بعد الأسر، فقد فاز، وهو بمنزلة النساء والصبيان، فهو أن المعنىٰ في الأصل أن الإمام لا يكون مخيرًا بين القتل والمنِّ فلم يكن له أن يفادي بهم، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه مخير بين القتل والمنِّ فكان مخيرًا بين الفداء والاسترقاق.

وأما الجوابُ عن قوله إن هذا يؤدي إلى رد المسلم إلى دار الحرب، فليس يمتنع أن يرد المسلم إلىٰ دار الحرب إذا كان ذلك لغرض صحيح.

والدليلُ عليه حديثُ الأعرابي الذي من بني عقيل[3] ونقول: إذا كان له بدار الحرب عشيرةٌ يأمنُ بها علىٰ نفسِهِ جاز ردُّه إليها، ولا تجوزُ المفاداة به

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٤١) (٨).

(٢) في (ص): «الكفارة».

(٣) أخرجه مسلم (١٦٤١) (٨).

إلا بهذا الشرط.

فرع

إذا أُسر صبيانٌ ورجالٌ من المشركين انفسخ النكاح، وأما البالغون فلا ينفسخ نكاحُهم حتىٰ يختار الإمامُ استرقاقَهم، ولذلك نجعلُ الفرقة من حين القتل لا من حين الأسر.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ[١]: وكان الشيخ أبو حامد يحكي أن أبا الحسين الجَلَّابي الطبري[٢] كان قد سئل عن البالغين إذا أسرهم الإمام فقال: قد صاروا رقيقًا بنفس الأسر كالنساء والصبيان.

وهذا غلط[٣].. **قال القاضي**: وأنا رأيتُه[٤] وكنتُ صبيًّا، ومثل هذا لا يخفىٰ علىٰ ذلك الرجل، وذكر مِن فضله وتقدمه.

• فَصْلٌ •

إذا حوصر الكافِرُ في حصن أو قلعة فأسلم، فله ما للمسلمين وعليه ما عليهم، وقد منع الإسلامُ استحلالَ ماله وسبْي ذريته، وكذلك لو أحاطت به الرماح فقال «أنا مسلم»، وأتىٰ بالشهادتين، وكذلك لو رمىٰ بنفسه في بئر، وقال «أسلمتُ»؛ في جميع هذه المواضع متىٰ أسلم قبل القدرة عليه وقبل أخذه فقد حرُم مالُه ودمُه.

---

(١) نقل تاج الدين السبكي هذه المسألة في طبقات الشافعية الكبرىٰ (٣/ ٢٥٤).

(٢) الحسن بن أحمد بن محمد الطبري أبو الحسين الجَلَّابي، كان فقيهًا فاضلًا عارفًا بالحديث.. طبقات الإسنوي (١/ ١٧٣).

(٣) قال ابن الرفعة: ولا شك أن هذا غلط إن لم يثبت للإمام تخيير فيهم، نعم إن قال بثبوت الخيار فيهم بعد ذلك بين البقاء علىٰ الرق والمن والفداء والقتل فلا بعد فيه.

(٤) يعني الجلابي.

فرع

فأما العبيدُ الذين للمشركين فإن الإمام غير مخير فيهم، وهم من جملة الغنيمة كسائر الأموال وحقوق الغانمين قد تعلقتْ بهم، فكذلك النساء والصبيان؛ لأنهم صاروا رقيقًا بنفس الأسر.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن الإمام يجوزُ له أن يفادي بالأسير برجال وبمال، فإن فادىٰ به رجالًا من المسلمين في أيدي المشركين جاز له ذلك، وأما إذا فاداه بمال فإنه يكون من جملة الغنيمة يجري عليه التخميس.

فإن قيل: هلا قلتم إن الإمام يكون فيه مخيرًا بين ثلاثة أشياء كما قلتم في مبدله - وهو الأسير.

قلنا: الفرقُ بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الأسرَ ليس بمال قبل الاسترقاق، ولا يتعلق به حقُّ الغانمين، فلهذا كان له الخيارُ فيه بين ثلاثة أشياء، وليس كذلك هذا، فإنه مالٌ قد تعلق به حق الغانمين.

والثاني: أنه ليس يمتنع أن يكون مخيرًا في المبدل ولا يكون له الخيار في البدل، كما قلنا في الأولياء إذا قُتل موروثهم، وعليه دين، فاختاروا العفو عن القاتل إلىٰ غير مال؛ كان لهم ذلك، ولو عفوا عنه إلىٰ الدية ثم أرادوا العفو عن المال بعد ذلك لم يكن لهم، ولم يكن الفرقُ بين الموضعين إلا أن في أحدهما ما تعلق به حقُّ الغرماء، وفي الموضع الآخر تعلق به حقوقُهم، كذلك ههنا كان حرًّا في المبدل؛ لأن حقوقَهم لم تتعلق به، ولم يكن له

الخيار في البدل؛ لأن حقوقَهم تعلقت به.

• فَصْلٌ •

إذا وثب بعضُ الغزاة إلى الأسير، فقتله، وهو على كُفْره، كان للإمام أن يعزِّره، لأنه افتات عليه، وفَعَلَ ما لم يكن له بحقٍّ، لأن هذا مما يجب علىٰ الإمام تولِّيه بنفسه، ولا قصاص علىٰ القاتل، ولا دية، ولا كفارة، وبه قال الجماعة[١].

وقال الأوزاعي[٢]: تجب عليه دية كافر، واحتج بأنه أتلف مالًا تعلق به حقُّ الغانمين، فلزمه الضمان كما لو أتلف بهيمة من المغنم.

ودليلُنا أنه قتل كافرًا، فوجب أن لا يجبَ عليه ضمانه، أصل ذلك إذا قتل مرتدًّا.

قالوا: المعنىٰ في المرتد أنه ما تعلق به حقُّ الغانمين، وليس كذلك هاهنا، فإنه قد تعلق به حقُّ الغانمين، فكان عليه الضمان.. **قلنا:** لا نُسَلِّمُ أنه تعلق به حقُّ الغانمين، والدليلُ عليه أن الإمام مخيرٌ فيه بين أربعة أشياء، فلو منَّ عليه وخلىٰ سبيله لم يضمن، فكذلك من قتله لم يضمن.

وأما الجوابُ عن قولِهم إنه أتلف مالًا من جملة الغنيمة، فلزمه الضمان كما لو أتلف بهيمة، فهو من وجهين:

أحدهما: أن تلك[٣] مال، وتحصل ملكًا للغانمين بنفس الأخذ، وليس

(١) ينظر: الأوسط (٦/ ٢٤١ - ٢٤٢).

(٢) ينظر: الأوسط (٦/ ٢٤١ - ٢٤٢).

(٣) يعني البهيمة.

كذلك هذا الأسير، فإنه ليس بمال ولا يحصل رقيقًا بنفس الأخذ.

والثاني: أن البهيمة ليس الإمام مخيرًا فيها بين أربعة أشياء، وهذا الأسيرُ الإمامُ مخيرٌ فيه بين أربعة أشياء، فبان الفرق بينهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁ : (قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ﵄: مَنْ فَرَّ مِنْ ثَلَاثَةٍ فَلَمْ يَفِرَّ وَمَنْ فَرَّ مِنْ اثْنَيْنِ فَقَدْ فَرَّ)[١] قَالَ الشَّافِعِيُّ ﵁ : (وَهَذَا مثل مَعْنَى التَّنْزِيلِ، فَإِذَا فَرَّ الْوَاحِدُ مِنْ اثْنَيْنِ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إلَى فِئَةٍ مِنْ الْمُسْلِمِينَ قَلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ بِحَضْرَتِهِ أَوْ مُبِينَةٍ عَنْهُ، فَسَوَاءٌ، وَنِيَّتُهُ فِي التَّحَرُّفِ وَالتَّحَيُّزِ لِيَعُودَ لِلْقِتَالِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا لقي المسلمون المشركين، وجب عليهم الثباتُ والصبر.

والأصلُ فيه قوله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحۡفٗا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلۡأَدۡبَارَ ﴾ [الأنفال:١٥] وقولُهُ تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمۡ فِئَةٗ فَٱثۡبُتُواْ وَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرٗا لَّعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾ [الأنفال:٤٥].

إذا ثبت أن الثبات واجبٌ عليهم، فإن في صدر الإسلام كان قد فرض علىٰ المسلمين أن لا يفر الواحد من العشرة من المشركين، وعلىٰ المائة أن لا يفروا من الألف.

والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿إِن يَكُن مِّنكُمۡ عِشۡرُونَ صَٰبِرُونَ يَغۡلِبُواْ مِاْئَتَيۡنِۚ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٨).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٨).

﴿وَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ يَغْلِبُوا أَلْفًا مِّنَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَفْقَهُونَ﴾ [الأنفال:٦٥].

ثم إن الله تعالىٰ خفَّف عنهم، ونَسَخَ ذلك، وفَرَضَ عليهم أن لا يفر الواحدُ من الاثنين، إلا أن يكون متحرفًا لقتال أو متحيزًا إلىٰ فئة(١).

والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾ [الأنفال:٦٦].

ومن جهة السنة: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: مَن فَرَّ مِن ثلاثة فلم يفر، ومَن فَرَّ مِن اثنين فقد فر(٢).

إذا ثبت هذا، فإن التحرفَ للقتال، هو أن تكون عين الشمس في عينه، فلا يبصر شيئًا، فينحرف عن ذلك الموضع ليبصر، أو تكون الريح تُسفي الترابَ في وجهه، فيتحول عن موضعه ويستدير إلىٰ موضع لا تسفي الريحُ الترابَ في وجهه.

وأما التحيزُ، فهو أن ينحاز إلىٰ طائفة يستعينُ بهم علىٰ العدو، ويتقوىٰ بهم عليه، ونيتُه العودُ معهم إلىٰ القتال، فإن هذا لا يبوء بسخط من الله تعالىٰ،

---

(١) وكان ابن عباس يقول في قوله: ﴿إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ يَغْلِبُوا أَلْفًا﴾ الآية قال: فرض الله عليهم أن لا يفر رجل من عشرة، ولا قوم من عشرة أمثالهم، فجهد الناس ذلك شق عليهم، فنزلت هذه الآية الآخرة: ﴿الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا﴾، إلىٰ قوله: ﴿الصَّابِرِينَ﴾ الآية فرض الله عليهم أن لا يفر رجل من رجلين ولا قوم من مثليهم، ونقص من النصر بقدر ما خفف من العدو. وكان الشافعي يقول بظاهر قول ابن عباس.. الإشراف (٤/ ٣٥).

(٢) أخرجه البخاري (٤٦٥٢) بمعناه، والشافعي (١٧٣٠) بلفظه.

وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: أنا فئةُ كلِّ مسلم[١]، وكان بالمدينة والمجاهدون بالشام.

والمقصودُ من التحيز أن يتقوَّىٰ علىٰ العدو، وذلك ربما قرب وربما بعُد، فوجب أن يكون القريبُ والبعيدُ سواءً، وبهذا قالت الجماعة، إلا ما روي عن عكرمة والضحاك والحسن البصري فإنهم قالوا: الثباتُ مستحبٌّ، وليس بواجب، وإنما كان هذا واجبًا في غزاة بدر، وأما الآن فلا.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿ **ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا ۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا۟ مِاْئَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓا۟ أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّـٰبِرِينَ** ﴾ [الأنفال:٦٦] قالوا: فهذا إخبار، وليس هو بأمر.

قلنا: عنه جوابان:

أحدهما: أن هذا لفظه لفظ الخبر، والمراد به الأمر، وهو حقيقة.

والدليلُ عليه أن الخبر لا يجوزُ أن يكون بخلاف مخبره، فيؤدي إلىٰ الرد علىٰ الله تعالىٰ، ونحن نعلم أن المائتين يغلبون المائة من طريق المشاهدة، فدل علىٰ أن المراد به الأمر، وأن لا يفر الواحد من الاثنين، وفي القرآن من هذا كثير ما لفظه لفظ الخبر والمراد به الأمر، وهو قوله عز وجل: ﴿ **وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ** ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وتقديره: ليتربصن بأنفسهن، وكذلك قوله تعالىٰ: ﴿ **وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ** ﴾ [البقرة: ٢٣٣] تقديره: ليرضعن، كذلك هذه الآية أيضًا.

والثاني: أن الله تعالىٰ ذكر فيها التخفيف، ولا يدخل التخفيف إلا فيما هو أمر، ولا يدخل الأخبار إلا عن متقدم.

ومن جهة السنة: ما روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**الكَبَائِرُ سَبْعٌ**:

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٩٥٢٤)، وسعيد بن منصور في سننه (٢٥٤٠).

الإِشْرَاكُ باللهِ، وقتلُ النَّفسِ بغيرِ حَقِّها، وأَكْلُ الرِّبَا، وأكلُ مالِ اليتيم بِدَارًا أنْ يَكْبَرُوا، والتَّوَلِّي مِن الزَّحفِ، وقذفُ المُحْصَناتِ، وانْقِلابٌ إلى الأَعْرابِ بعدَ الهجرةِ»(١) فوجه الدليل أنه جعل التولي من الزحف من الكبائر.

وأيضًا، ما روىٰ معقلُ بنُ يسار ﵁ قال: رأيتُ النبيَّ ﷺ يبايع الناس يوم الحديبية علىٰ أن لا يفروا(٢).

وأيضًا، ما روىٰ ابنُ عباس ﵄ أنه قال: من فر من ثلاثة فلم يفر، ومن فر من اثنين فقد فر(٣).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁ : (وَإِنْ كَانَ هَرَبُهُ عَلَى غَيْرِ هَذَا الْمَعْنَى خِفْت عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ اللهُ عنه)(٤).

وهذا كما قال.. إذا هرب متحيزًا إلىٰ فئة يستعين بهم ويتقوىٰ، ونيته العود، فإنه غير عاصٍ، ولا يبوء بسخط من الله، وسواء كانت الفئه بحضرته أو مبينة وهي البعيدة.

والأصلُ فيه ما روي عن عمر ﵁ أنه قال: أنا فئة كل مسلم(٥) - وعمر كان بالمدينة والجيش بالشام - فدلَّ(٦) علىٰ أن التحيز جائز وإن بعدت الفئةُ منه، فأما إذا ولىٰ غير متحرفٍ لقتال ولا متحيزًا إلىٰ فئة فقد باء بسخطٍ من

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٦٦)، ومسلم (٨٩) (١٤٥) بنحوه.

(٢) أخرجه مسلم (١٨٥٨) (٧٦).

(٣) أخرجه البخاري (٤٦٥٢) بمعناه، والشافعي (١٧٣٠) بلفظه.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٨).

(٥) سبق تخريجه (ص ٣٧٤).

(٦) زيادة ضرورية.

الله تعالىٰ وقد فعل كبيرة، قال الشافعي رضي الله عنه: «إلا أن يعفو الله عنه»[١].

قال أبو علي بن أبي هريرة رحمه الله: وهذا دليلٌ علىٰ بطلان قول من زعم أن الشافعي رضي الله عنه يرىٰ مذهب الاعتزال؛ لأن مذهبهم أن الله تعالىٰ لا يغفر الكبائر من الذنوب ويخلد علىٰ فعلها في جهنم.

والدليلُ علىٰ أن الله تعالىٰ يغفرها قوله عز وجل: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغۡفِرُ أَن يُشۡرَكَ بِهِۦ وَيَغۡفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ﴾ [النساء:٤٨].

ومن جهة السنة: ما روىٰ ثابت البناني عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**ادَّخَرْتُ شَفَاعَتِي لأهلِ الكَبَائِرِ مِن أمَّتِي**»[٢].

وأيضًا، ما روىٰ أبو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**يخرُجُ مِن النَّارِ قومٌ قد امتُحِشُوا، فيدخُلُونَ الجنةَ، يُسَمِّيهِم أهلُ الجنةِ: الجَهَنَّميينَ**»[٣].

• فَصْلٌ[٤] •

قال الشافعي رضي الله عنه: (**وإن حضر القتال مغلوبًا على عقله فولى فلا إثم عليه إلا أن يكون سكران**)[٥] وهذا كما قال.. إذا حضر القتال مجنون فولَّىٰ، لم

---

(١) قال في الأم (٤/ ١٧٩): (وإذا لقي المسلمون العدو فكثرهم العدو أو قووا عليهم، وإن لم يكثروهم بمكيدة، أو غيرها فولىٰ المسلمون غير متحرفين لقتال، أو متحيزين إلىٰ فئة رجوت أن لا يأثموا، ولا يخرجون والله تعالىٰ أعلم من المأثم إلا بأن لا يولوا العدو دبرًا إلا وهم ينوون أحد الأمرين من التحرف إلىٰ القتال أو التحيز إلىٰ فئة فإن ولوا علىٰ غير نية واحد من الأمرين خشيت أن يأثموا وأن يحدثوا بعد نية خير لهم ومن فعل هذا منهم تقرب إلىٰ الله عز وجل بما استطاع من خير بلا كفارة معلومة فيه).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٧٣٩)، والترمذي (٢٤٣٥).

(٣) أخرجه البخاري (٦٥٦٠)، ومسلم (١٨٥) (٣٠٦) بنحوه.

(٤) في (ص): «مسألة».

(٥) الأم (٤/ ١٧٩).

يكن عليه إثم، ولا يبوء بسخط من الله؛ لأنه مرفوعٌ عنه القلم، وهو غير مخاطب ولا مكلف، وكذا الصبي، وأما المرأةُ إذا حضرت القتال ثم ولَّتْ، فقد قال الشافعي: أرجو لها العفو؛ لأنها ليست من أهل القتال، وأما إذا كان مغلوبًا علىٰ عقله من السُّكر، فولَّىٰ، فإنه يبوء بسخط من الله؛ لأن السكران عندنا بمنزلة الصاحي في جميع الأحكام كالطلاق والعتاق والنكاح وغير ذلك[(١)].

• فَصْلٌ •

إذا كان يقاتل وهو فارس فأُخذ فرسه أو عُقر فإنه يقاتل وهو راجل، وإن أُخذ سلاحه قاتل بما وجد من السلاح فإن لم يجد فبالأحجار وما أشبه ذلك فإن لم يكن هناك ما يقاتل به وولَّىٰ فلا إثم عليه؛ لأنه في هذه الحالة ما ولَّىٰ فرارًا من القتال وإنما ولَّىٰ لأنه ليس معه ما يقاتل به المشركين.

• فَصْلٌ[(٢)] •

إذا قاتل الإمامُ قومًا من المشركين، وغنم أموالهم، ثم انهزمت طائفةٌ من المسلمين، ثم عادت وقد حازوا الغنائم، فإن قالوا «إنما ولينا للتحرف لقتال أو للتحيز إلىٰ فئة» كان القولُ قولَهم مع أيمانِهم، ويسهم لهم؛ لأنهم شهدوا الوقعة وإنما ولوا لعذر ادعوه فقُبل ذلك مع أيمانِهم، وأما إذا كانوا مع الإمام ثم انهزموا وقد فتح الله علىٰ الإمام وغنم أموالهم، فإنهم لا يُسهم لهم بحال، وإن ادعوا أنهم تحيزوا إلىٰ فئة أو تحرفوا للقتال؛ لأن النبي ﷺ قال: «**الغَنِيمةُ**

(١) وهو قول جمهور أهل العلم خلافًا للمزني وربيعة وأبي ثور، ينظر في ذلك الرسالة للشافعي (٢/ ٣٢٩- ٣٤٠).

(٢) في (ص): «مسألة».

لِمَنْ شَهِدَ الوَقْعَةَ»(١) وهؤلاء ما شهدوها، فلا يُسْهِمُ لهم.

• فَصْلٌ •

إذا لقي مسلمٌ ثلاثةً من المشركين، وكان يفي بقتالهم جاز ذلك، فإن انهزم منهم فلا إثم عليه، لأنه وجب عليه أن لا يفر عن اثنين ويثبت لهما، وما زاد أبيح له الفرار منهم، فلا يبوء بسخط من الله تعالىٰ، وأما إذا غلب علىٰ ظنه أنه إن ثبت لهم قتلوه فهل يجب عليه أن يثبت لهم أم(٢) يجب عليه أن يولِّي؟ فيه وجهان بناء علىٰ القولين فيه، وإذا صال عليه إنسان وملك دمَه أو حريمَه هل يجب عليه الدفع أم لا يجب؟ فيه قولان.

• فَصْلٌ •

يجوزُ للإمام إذا نزل بدار العدو أن يحاصرهم ويضيق عليهم سواء كان العدو في بلد أو كانوا في حصون، والأصلُ في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُوا۟ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ﴾ [التوبة: ٥] ، ومن السنة: ما روي أن النبي ﷺ لما رجع من قتال هوازن حاصر أهل الطائف شهرًا، فكذلك حاصر بني قريظة وأهل خيبر.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه : (وَنَصَبَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَلَى أَهْلِ الطَّائِفِ مَنْجَنِيقًا أَوْ عَرَّادَةً ، وَنَحْنُ نَعْلَمُ أَنَّ فِيهِمْ النِّسَاءَ وَالوِلْدَانَ)(٣).

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٩٦٨٩) وسعيد بن منصور (٢٧٩١) وابن المنذر (٦١٤٠) موقوفًا من قول عمر رضي الله عنه .

(٢) في (ص) : «و» وهو تصحيف .

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٨).

وهذا كما قال.. إذا ثبت أن الإمام يجوزُ له أن يحصرَهم فإنه يجوز له أيضًا أن ينصب عليهم المنجنيقَ ويرميهم[١].

والأصلُ فيه: ما روي أن النبي ﷺ نصب علىٰ أهل الطائف منجنيقًا أو عرَّادة[٢].

وفيه معنىٰ، وهو أن أكبر ما فيه قتلهم غيلة، وقتل الكفار غيلة يجوز يدل عليه أن النبي ﷺ بعث نفرًا فقتلوا ابن أبي الحُقيق اليهودي غيلة[٣]، **وأيضًا**، روي عنه ﷺ أنه قال: «**مَنْ لِكَعبِ**[٤] **بنِ الأَشْرَفِ؛ فإنَّه آذَى اللهَ ورسولَهُ؟**» فقال محمد بن مسلمة[٥]: أنا يا رسول الله، فمضىٰ وقتله غيلة[٦]، **وأيضًا**، روي عنه ﷺ أنه شنَّ الغارة علىٰ بني المصطلق وهم غارُّون علىٰ مياههم بالمريسيع[٧]؛ فدل هذا كلُّه علىٰ جواز ذلك.

---

(١) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه نصب المنجنيق علىٰ أهل الطائف، وللإمام إذا حصر قومًا من المشركين أن ينصب عليهم المناجيق، ويرميهم بالحجارة، وبما يقوم مقامها، روينا أن عمرو بن العاص جاء بالهدادات الإسكندرية فنصب عليهم المناجيق، وممن رأىٰ أن ينصب عليهم المناجيق الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق وأبو ثور، وأصحاب الرأي.. الإشراف (٤/ ٢٦).

(٢) أخرجه البيهقي (١٨٥٨٥) عن الربيع عن الشافعي.

(٣) أخرجه البخاري (٣٠٢٢، ٣٠٢٣، ٤٠٣٨، ٤٠٣٩، ٤٠٤٠) عن البراء بن عازب رضي الله عنهما قال: بعث رسول الله ﷺ رهطًا إلىٰ أبي رافع [عبد الله بن أبي الحقيق] فدخل عليه عبد الله بن عتيك بيته ليلًا وهو نائم فقتله.

(٤) في (ص): «بالكعب» وهو تحريف.

(٥) في (ص): «سلمة» وهو تحريف.

(٦) أخرجه البخاري (٢٥١٠)، ومسلم (١٨٠١) (١١٩) عن جابر بن عبد الله.

(٧) أخرجه البخاري (٢٥٤١)، ومسلم (١٧٣٠) (١) عن نافع.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَقَطَعَ أَمْوَالَ بَنِي النَّضِيرِ وَحَرَّقَهَا)[١].

وهذا كما قال.. إذا ثبت ما ذكرنا، فإنه يجوز له أن يخرب دورهم ويحرق شجرهم ويهلك زروعهم.

والأصلُ في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِى ٱلْمُؤْمِنِينَ فَٱعْتَبِرُوا۟ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَبْصَٰرِ﴾ [الحشر: ٢] ومن السُّنة: ما روي أن النبي ﷺ حرق دورًا بالطائف حين حاصرها وقطع نخل بني النضير وحرقها[٢].

إذا ثبت هذا، فإنه يجوز أن يقطع الأشجار ويقطع النخيل.

والأصلُ فيه قوله تعالىٰ: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِىَ ٱلْفَٰسِقِينَ﴾ [الحشر: ٥] قال الشافعي ﵁: وأصل النخل: اللونة إلا أنهم استثقلوا الواو فأبدلوها ياء، قال ابن عباس: اللينة اسم لجميع النخيل إلا الجعرور[٣].

ومن السُّنة أن النبي ﷺ قطع نخل بني النضير وحرَّقها، وفيه يقولُ حسان ابن ثابت[٤]:

وهــان علــى ســراةِ بنــي لــؤي   حريــقٌ بــالبُويرة مســتطير

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٨).

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٢٦)، ومسلم (١٧٤٦) (٣١) عن ابن عمر بنحوه.

(٣) قال مجاهد: اللينة: النخلة، فنزل القرآن تصديق من نهىٰ عن قطعها، وبتحليل من قطعها عن الإثم، وإنما قطعها وتركها بإذنه. وقال الزهري: اللينة: ألوان النخل كلها العجوة، وقال عكرمة: هي دون العجوة. وقال محمد بن إسحاق: مما خالف العجوة من النخل. وروينا عن ابن عباس أنه قال: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ﴾ نخلة، أو شجرة.. الإشراف (٤/ ٣١).

(٤) أخرجه البخاري (٢٣٢٦)، ومسلم (١٧٤٦) (٣١) عن ابن عمر ﵄.

فإن قيل: أليس قد روي أن أبا بكر ﵁ لما بعث يزيد بن أبي سفيان إلىٰ أهل الشام قال له: لا تحرقن شجرًا مثمرًا ولا تحرقن نخلًا[١]. **قلنا**: إنما نهاه عن ذلك؛ لأن النبي ﷺ وعدهم بأن الشام يفتحها الله عليهم ويملكونَها، فلِعلمِه بذلك وأنه صائر إلىٰ المسلمين نهاه عنه.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَمَا أُصِيبَ بِذَلِكَ مِنْ النِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ فَلَا بَأْسَ به عَنْ غَيْرِ عَمْدٍ)[٢].

وهذا كما قال.. يجوز[٣] للمسلمين أن يبيتوا المشركين، فيقاتلوا ليلًا، ويرمونهم بالنبل، وما أشبه ذلك، والأصلُ فيه ما روىٰ ابنُ عباس: أن الصعب ابن جثَّامة ﵁ قال: يا رسول الله، إنا نبيِّت المشركين، فنرميهم بالنبل، فنصيبُ أولادَهم ونساءَهم، فقال النبي ﷺ: «**فإنَّ أولادَهُمْ مِنْهم**»[٤].

فإن قيل: فقد روىٰ أنس ﵁ أن النبي ﷺ كان إذا نزل بالعدو ليلًا لم يُغِرْ عليهم حتىٰ تطلع الشمس أو قال: حتىٰ الصباح[٥].

قلنا: فنحمل خبرَنا عليه إذا كان في المسلمين قلةٌ بحيث يخشىٰ عليهم التلف والاختلاط بالكفار ليلًا.

وأيضًا، فإنه أهيبُ لهم في قلوب الكفار، فإنهم لا يعلمون بقلتهم

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٤٤٧ رقم ١٠)، وعبد الرزاق (٩٣٧٥).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٨).

(٣) في (ص): «لا يجوز» وهو غلط.

(٤) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٨/ ٨٧ ٠ ٧٤٥٠).

(٥) أخرجه الترمذي (١٥٥٠)، والنسائي في الكبرىٰ (٨٥٤٤) عن أنس بن مالك بنحوه.

فيرعبون، ونحمل خبركم عليه إذا كان في المسلمين كثرةٌ بحيث يعلمون أن فيهم كفاية للقاء الكفار فيؤخرون قتالهم إلىٰ الصباح حتىٰ لا يؤدي إلىٰ اختلاط المسلمين وقتْلِ بعضِهِم بعضًا وهم لا يشعرون.

فإن قيل: فقد نهىٰ النبي ﷺ عن قتل النساء والولدان[١] وفي رميهم بالنبل وقتالهم إتلاف للولدان.

قلنا: نهىٰ النبي ﷺ عن قتلهم صبْرًا إذا حصلوا[٢] بأيدينا، أو أن نقصد ذلك، فأما إذا لم نقصد ذلك فلا إثم عليه، يدل علىٰ ذلك أن النبي ﷺ نصب المنجنيق علىٰ أهل الطائف[٣] ونحن نعلم أن بينهم الذرية والنساء، ولم يمنعه ذلك من رميهم.

• فَصْلٌ •

إذا كان في دار الحرب أسارى من المسلمين أو مستأمنون، وكان الأغلب والأكثر الكفار فإنه يجوز الرمي إليها؛ لأن الغالب الإباحة، ألا ترىٰ أنه قد نهي عن الرمي إلىٰ دار الإسلام وإن كان فيها ملحدةٌ وزنادقةٌ، ولكن لما كان الغالب فيها المسلمين حرم ذلك، كذلك ههنا، لما كان الغالب المشركين أبيح الرمي، ويصير هذا كما قلنا فيه إذا أفلت منه صيد في برية فإنه يجوز لمن أراد الاصطياد أن يصطاد في تلك البرية لأن الأغلب الإباحة، ولذلك أيضًا قلنا: إذا تاهت أخته في بلد أو امرأة من ذوي محارمه يجوز أن يتزوج من نساء ذلك البلد؛ لأن الأغلب الإباحة، كذلك في مسألتنا.

---

(١) أخرجه البخاري (٣٠١٥)، ومسلم (١٧٤٤) (٢٥) عن ابن عمر.

(٢) في (ص): «خلصوا» وهو تحريف.

(٣) أخرجه البيهقي (١٨٥٨٥) عن الربيع عن الشافعي.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (فَإِنْ كَانَ فِي دَارِهِمْ أُسَارَى مُسْلِمُونَ[١] أَوْ مُسْتَأْمَنُونَ كَرِهْتُ النَّصْبَ عَلَيْهِمْ بِمَا يَعُمُّ مِنْ التَّحْرِيقِ وَالتَّغْرِيقِ)[٢].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن دار الحرب إذا كان فيها أُسارىٰ من المسلمين أو كان فيها من هو مستأمنٌ فإنه يجوز أن يقاتلوا ولكن بما لا يعم، فلا يجوزُ أن يُحرَّقوا بالنار، ولا يُفتح عليهم نفقٌ فيغرقهم؛ لأن فيهم من له حرمة، وهو محقونُ الدم، فلا يجوزُ ذلك[٣].

ويتوقىٰ إصابة المسلم بجهده فإن أصابه خاطئًا كان عليه الكفارةُ ولا قصاص ولا دية؛ لأنه أُبيح له الرمي إلىٰ هذه الدار.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ كَانُوا غَيْرَ مُلْتَحِمِينَ فَتَرَّسُوا بِأَطْفَالِهِمْ فَقَدْ قِيلَ: يُضْرَبُ الْمُتَتَرِّسِين مِنْهُمْ وَلَا يُعْمَدُ إلى الطِّفْل)[٤].

وهذا كما قال.. إذا تترَّس المشركون بأولادهم ونسائهم فلا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون ذلك في حال التحام القتال أو في غير التحام القتال.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٨).

(٣) ثبت أن رسول الله ﷺ قال في رجل «إن قدرتم عليه فاقتلوه، ولا تحرقوه بالنار، فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار» واختلفوا في رمي أهل الشرك بالنار، فكره ذلك عمر بن الخطاب؛ لأنه حرق خالد بن الوليد ناسًا من أهل الردة، فقال عمر لأبي بكر: انزع هذا الذي يعذب بعذاب الله، قال أبو بكر: لا أشيم سيفًا سله الله علىٰ المشركين.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٨).

فإن تترسوا بهم في حال التحام القتال لم يمنع ذلك من قتالهم، وجاز الرمي إليهم، وإنما كان كذلك لمعاني:

أحدها: أنا إذا لم نجوِّز ذلك أدىٰ إلىٰ تعطيل الجهاد، وهذا لا يجوز.

والثاني: أنه يؤدي إلىٰ أن لا يشاء الكفار أن يمنعوا المسلمين عنهم إلا وتَرَّسُوا بأطفالهم ليمنعوا عن قتالهم.

والثالث: أن هذا يؤدي إلىٰ تلف المسلمين لأنهم يكفون عن رميهم، وأولئك لا يكفُّون، بل يرمون ويقاتلون، فيؤدي هذا إلىٰ الهزيمة، فكان الاحتياط لحق المسلمين أولىٰ من الاحتياط لأولاد المشركين.

وأما إذا تَرَّسُوا بهم في غير حالة القتال، فهل يجوز أن يرمي إليهم ويقاتلوا؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه لا يجوز؛ لأنه لا حاجة إلىٰ ذلك داعية، ولا يخشىٰ التلف علىٰ المسلمين، ويؤدي إلىٰ قتل من له حرمة - وهو محقون - فلا يجوز، كما لو تَرَّسُوا بأسارىٰ من المسلمين في غير حالة القتال.

والقول الثاني: أنه يجوز أن يرمي إليهم؛ لأنا لو قلنا لا يجوزُ ذلك لأدىٰ إلىٰ تعطيل الجهاد وأن لا يشاءوا أن يمنعوا عن نفوسهم إلا وفعلوا ذلك.

إذا ثبت هذا، فإنه لا يعمد إلىٰ الطفل، فإن أصابه شيءٌ فلا إثم عليه ولا كفارة.

وأما إذا تَرَّس المشركون بأسارىٰ من المسلمين فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون ذلك في غير التحام الحرب أو في حالة التحامه.

فإن كان في غير التحام القتال فلا يجوزُ الرميُ إليهم قولًا واحدًا[1]؛ لأنه

(١) يعني يكفون عن رميهم، فإن برز أحد منهم رموه، هذا قول الأوزاعي، وقال الليث بن سعد: ترك فتح حصن يقدر علىٰ فتحه، أفضل من قتل مسلم بغير حق، وقالا: قال الله عز وجل في=

لا حاجة تدعو إلىٰ ذلك، وفيه إتلاف من له حرمة - وهو محقون الدم - فإن رمىٰ إليهم فأصاب مسلمًا وجب القصاص قولًا واحدًا والكفارة، وإن عفا وليُّه ثبتت الدية والكفارة.

وأما إذا ترَّسُوا بهم في حالة التحام القتال فإنه يجوز أن يرمي إليهم، ويكون قصده الكافر المُتَتَرِّس دون المسلم الذي قد تُرِّس به، فإن أصاب المسلم فقتله لزمته الكفارة، ولا قصاص، لأنه قتل من له حرمة وهو محقون، فكان عليه الكفارة، ولا يجب القصاص، لأنه لا يجوزُ أن نبيحه القتال فنوجب عليه القصاص.

وأما الديةُ فهل تجب عليه أم لا ؟ قال الشافعي ﷺ في كتاب «حكم أهل الكتاب»: لا تجب الدية، وقال في هذا الكتاب أيضًا: تجب الدية، واختلف أصْحابُنا في هذه المسألة علىٰ أربعة طرق:

فقال المزني: ليست المسألة علىٰ قولين، وإنما هي علىٰ اختلاف حالين، ففي الموضع الذي قال «تجب عليه الدية»؛ إذا كان قد علم أن المتترس به مسلم، وفي الموضع الذي لم يوجبها عليه إذا لم يكن علم بذلك.

وقال أبو إسحاق المروزي: المسألة علىٰ اختلاف حالين غير الحالين اللذين ذكرهما المزني، ففي الموضع الذي قال «تجب الدية» أراد به إذا كان قد قصد قتله، سواء كان علم بإسلامه أو لم يعلم، وفي الموضع الذي قال «لا تجب الدية» إذا لم يكن قصد قتله، وإنما قصد قتل الذي تَرَّس به فأخطأه.

=أهل مكة: ﴿وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَآءٌ مُّؤْمِنَٰتٌ لَّمْ تَعْلَمُوهُمْ أَن تَطَـُٔوهُمْ فَتُصِيبَكُم مِّنْهُم مَّعَرَّةٌۢ بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ الآية. قال الأوزاعي: فكيف يرمىٰ المسلمون من لا يرون من المشركين، وهم يعلمون إنما يصيب بها أطفال المسلمين. وقال الشافعي: والذي قاله الأوزاعي أحب إلينا إذا لم يكن بنا ضرورة إلىٰ قتال أهل الحصن، ولكن لو اضطررنا إلىٰ أن نخافهم علىٰ أنفسنا إن كففنا عن حربهم، قاتلناهم ولم يعمد قتل مسلم فإن أصبنا كفرنا .. الإشراف (٤/ ٢٩).

وقال أبو علي الطبري: قال بعضُ أصحابنا: هي علىٰ اختلاف حالين غير ما ذكر المزني وأبو إسحاق المروزي، وهو أن الدية تجب إذا لم يكن قد اضطر إلىٰ قتله وكان يمكنه أن يقتل الذي تترس به من غير ضرر يلحق الأسير، وفي الموضع الذي قال «لا تجب» أراد به إذا كان قد اضطر إلىٰ قتله.

ومن أصحابنا من قال المسألة علىٰ قولين - وأخذ بظاهر كلام الشافعيِّ:

أحدهما: أن الديةَ لا تجبُ، سواء علم أو لم يعلم، قصد أو لم يقصد، اضطر أو لم يضطر، وإنما كان كذلك لأنا لو قلنا تجب الدية أدىٰ ذلك إلىٰ تعطيل الجهاد.

والقول الثاني: أن الديةَ تجبُ؛ لأن هذا الأسير غير مفرِّط في نفسه، وهو محقون له حرمة، فوِزانُ كونِهِ في أيديهم وتترسهم[١] به أن يكون قد خرج من الصفين فوقف فرماه إنسان فقتله، فإن الدية تجب عليه.

والدليلُ عليه ما روي أن[٢] اليمان - والد حذيفة بن اليمان - خرج بين الصفين فعدا المسلمون عليه، فقتلوه، وحذيفة يصيح: أبي أبي، فما التفتوا إليه حتىٰ حردوه[٣] فأوجب النبيُّ ﷺ ديته علىٰ الذين قتلوه[٤].

فإذا قلنا: لا تجب الدية، فلا كلام، وإذا قلنا تجب الدية فإن كان قصده كانت الدية من ماله، وإن كان لم يقصده حملتها[٥] العاقلة مخففة في ثلاث سنين، والله أعلم.

---

(١) في (ص): «وترسهم» وهو تحريف.

(٢) في (ص): «ابن» وهو تحريف.

(٣) كذا، وفي الرواية: «فوالله ما احتجزوا حتىٰ قتلوه» وكان ذلك يوم أحد، والخبر أخرجه البخاري (٣٢٩٠، ٣٨٢٤، ٤٠٦٥).

(٤) أخرجه بهذه الزيادة: الشافعي (ص ٢٠٢).

(٥) في (ص): «حملها».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلَوْ أَدْرَكُونَا وَفِي أَيْدِينَا خَيْلُهُمْ أَوْ مَاشِيَتُهُمْ)[١]. الفصل.

وهذا كما قال.. إذا أخذ المسلمون دوابَّ المشركين ومواشيهم وحصلت في أيديهم، فلا يجوزُ لهم أن يقتلوها، ولا يعقروها مغايظةً للمشركين، وكذلك إذا غلب علىٰ ظنهم أنهم إذا[٢] لحقوهم استنقذوها من أيديهم، وكذلك إذا تعذر سَوْقُها ونقلُها إلىٰ دار الإسلام، فلهذه[٣] المعاني الثلاث لا يجوزُ أن تقتل البهائم ولا تعقر.

وبه قال الليث بن سعد والأوزاعي وأبو ثور.

وقال أبو حنيفة - لهذه المعاني الثلاث - يجوز أن تقتل وتعقر غيظًا لهم وخوفًا من استنقاذهم وإذا تعذر نقلها إلىٰ دار الإسلام.

واحتج من نصر قوله بما روي أن حنظلة بن الراهب عقر دابة أبي سفيان يوم أُحد فاكتسعت به، فسقط إلىٰ الأرض[٤]، فلم ينكر النبي ﷺ ذلك، فدل علىٰ جوازه.

ومن القياس، قالوا: مالُ المشركين، فجاز إتلافُه، أصلُ ذلك: سائر الأموال كالطعام والزرع وغير ذلك من الجمادات.

واستدلال، قالوا: ولأن هذا إذا تُرك لهم مما يقويهم علىٰ المسلمين، ولا يجوزُ أن نُقَوِّيَ المشركين علىٰ المسلمين فيؤدي إلىٰ هلاكهم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٩).

(٢) في (ص): «قد».

(٣) في (ص): «فهذه».

(٤) أخرجه البيهقي (١٨٦٠٣) عن الربيع عن الشافعي.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه ما روى الشافعي بإسناده[١] عن عبد الله ابن عمرو بن العاص ﵄ أن النبيَّ ﷺ قال: «**مَنْ قَتَلَ عُصْفُورًا فما فوقَهَا بغيرِ حقِّها سأَلَه اللهُ عن ذلكَ**» قيل: وما حقها يا رسول الله؟ قال: «**أنْ يذبَحَها فيأكُلَها ولا يقطَعَ رأسَهَا فيَرْمِيَ بهِ**».

ويدل عليه أيضًا ما روي أن النبيَّ ﷺ نهىٰ عن ذبح الحيوان إلا لمأكلة[٢].

وأيضًا، روي أن أبا بكر الصديق ﵁ لما بعث يزيد بن أبي سفيان إلىٰ الشام قال له: لا تعقرن شاةً ولا بعيرًا إلا أن يكون لأكل[٣].

ومن جهة القياس: أنه ذو روح، له حرمة، فلم يجز إتلافه غيظًا للمشركين، أصل ذلك النساء والصبيان.

ولا يلزمُ الخِنزير؛ لأنه لا حُرمة له، ونحن قلنا «ذو روح له حرمة».

قياسٌ ثان، وهو أن ما لا يجوزُ إتلافه لا لغيظ المشركين ولا خوف استنقاذهم؛ لا يجوزُ إتلافه لمغايظتهم وخوف استنقاذهم، أصله: ما ذكرنا.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث حنظلة ابن الراهب، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا حجة فيه؛ لأنه عقره في حالة القتال، فنحن نقول بموجبه واختلافنا فيه إذا كان قد حصل في أيدي المسلمين.

والثاني: أن حنظلة عقره دفعًا عن نفسه؛ لأنه بمنزلة دفع الصائل، وهو زجر الفرس فتصول، فعقره دفعًا له، ودفعًا لشرِّ راكبه عنه، وقد ثبت أن الفرَسَ بانفراده

---

(١) مسند الشافعي (١٦١٥).

(٢) سبق تخريجه (ص ٢٨٤).

(٣) أخرجه مالك (٢/ ٤٤٧ رقم ١٠)، وعبد الرزاق (٩٣٧٥).

لو صال عليه جاز له أن يدفعه عن نفسه، فكذلك إذا كان راكبًا.

والثالث: أنه ليس إذا جاز قتلُه وهو في أيدي المشركين مما يدلُّ ذلك علىٰ جواز قتلِه إذا حصل بأيدينا، يدلُّ علىٰ صحة هذا أن في حالة القتال يجوز لنا أن نحرق راكبه بالنار، ويجوزُ أن نفتح عليه نفقًا فنغرقه، ويجوز أن نمثل به، وإذا وقع في أيدينا لا يجوزُ لنا أن نفعل به شيئًا من ذلك، وإنما نضرب رقبته فحسب، كذلك أيضًا دوابُّهم يجوز لنا قتلُها في حال القتال وإذا حصلت في أيدينا لا يجوزُ لنا أن نعقرها، فدل هذا علىٰ الفرق بين الحالتين.

ألا ترىٰ أن الصيدَ المنغرقَ جميع بدنه محلٌّ للذكاة، وإذا رماه بسهم فقتله كان ذلك ذكاة له، وإذا قدر عليه فأخذه فلا يجوزُ له أن يأكله حتىٰ يذكيه في محلِّ الذكاة فيقطع الحلقومَ والمريءَ، ولم يكن الفرقُ بين الموضعين إلا أنه في أحدهما لا يقدر عليه، وفي الموضع الآخر قدرنا عليه، واختلف الفعلُ بذلك، كذلك أيضًا في مسألتنا مثله.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه مال للمشركين، فجاز إتلافه كسائر أموالهم من الأطعمة والزروع، فهو من وجيهن:

أحدهما: أنه ينتقض بالنساء والصبيان، فإنهم لا يجوزُ قتلُهم غيظًا لهم ولا خوفًا من استنقاذهم.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل من الأطعمة وسائر الجمادات أن حرمتها بصاحبها، وصاحبُها لا حرمة له، فلم تكن لها حرمة، وجاز إتلافُها، وليس كذلك البهائم، فإن حرمتها بشيئين؛ بصاحبها وبها، فإذا سقطت حرمةُ صاحبها لم تسقطْ حرمتُها هي.

يدلُّ علىٰ صحة هذا الفرقِ أنه إذا كان لرجل بهائم فأجاعها وعطَّشها أجبره

الحاكم علىٰ إعلافها وسقيها، وبمثله لو كان له عقار قد خرب أو كان له زرع قد عطش لم يكن للحاكم أن يجبِره علىٰ عمارة الخراب ولا سقي الزرع، ولم يكن الفرقُ بينهما إلا أن أحدهما له حرمة به والآخر له حرمة في نفسه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن في تركها تقويةً للمشركين، ولا يجوزُ أن نُقَوِّيَ المشركين على المسلمين، فهو منتقضٌ بالصبيان المراهقين والنساء فإنهم أنفع لهم وأشد تقويًا لهم من البهائم، ولا يجوزُ قتلُهم غيظًا لهم ولا خوف الاستنقاذ لهم، فبطل قولهم، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ **قال ﵁: (وَلَكِنْ لَوْ قَاتَلُونَا عَلَى خُيُولِهِمْ)[١].**

وهذا كما قال.. إذا التحم القتالُ جاز أن نقتل دوابَّ المشركين، وأن نعقرها[٢] توصلًا إلىٰ قتلهم بذلك.

والأصلُ فيه ما روي أن في غزاة مؤتة رأىٰ رجلٌ من المسلمين من أهل اليمن رجلًا من الروم وعليه لأمةٌ حسنةٌ تلمع كالذهب، وهو معدٌّ للمسلمين والنكاية فيهم، فأخذ سيفه وطائفة من جلد جمل كالدرقة وكَمَنَ له وراء حجرٍ، فلما جاوزه ذلك الرومي خرج من ورائه، فعقرب فرسه، فسقط إلىٰ الأرض، فجلس علىٰ صدره وذبحه، وأخذ لأمته وسلاحه، فأخذه منه خالد بن الوليد فلما قدموا علىٰ النبيِّ ﷺ أخبر بما صنع اليمنيُّ وما فعله خالدُ بنُ الوليد فأمره النبي ﷺ أن يردَّ[٣] عليه ....

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٩).

(٢) في (ص): «فعقر»!

(٣) في (ص): «يرده»!

منفله[١] إياه[٢]، ولم ينكر النبي ﷺ عليه عقره الفرس.

ويدلُّ عليه أيضًا أن حنظلة ابن الراهب عقر فرس أبي سفيان بن حرب يوم أُحد، فاكتسعت به، فجلس حنظلة علىٰ رأسه، وأراد أن يذبحه، فرآه ابنُ شعوب، فعدا عليه كأنه سبع فقتله، واستنقذ أبا سفيان من تحته[٣] وما أنكر أنكر النبيُّ ﷺ فِعْلَ حنظلة وعقر الفرس.

قال الشافعي رضي الله عنه[٤]: وقال أبو سفيان في ذلك اليوم - حين استنقذه ابنُ ابنُ شعوب - يصف نفسه وإقدامه علىٰ الحرب:

وَمَا زَالَ مَهْرِي مَزْجَرَ الْكَلْبِ مِنْهُمْ ... لَدُنْ غَدْوَةٍ حَتَّى دَنَتْ لِغُرُوبِ

أُقَاتِلُهُمْ طَوْرًا فَأَدْعُو لِغَالِبِ[٥] ... وَأَدْفَعُهُمْ عَنِّي بِرُكْنٍ صَلِيبِ

وَلَوْ شِئْتُ نَجَتْنِي كُمَيْتَ رَجِيلَةٍ ... وَلَمْ أَحْمِلِ النَّعْمَاءَ لِابْنِ شَعُوبِ

• فَصْلٌ •

قد مضى الكلامُ في شباب المشركين، فأما شيوخُهم فعلى ثلاثة أضرب:

ضربٌ لهم جَلَدٌ وقوة[٦]، فهؤلاء حكمُهم حكمُ الشباب، والإمامُ مخيرٌ مخيرٌ فيهم إذا أسرهم بين أربعة أشياء.

وضربٌ لهم رأي ولا جَلَدَ لهم، فهؤلاء أيضًا الإمامُ مخيرٌ فيهم بين[٧]

---

(١) كذا في (ص)! ولعل صوابه: «أن يرد عليه سَلَبه».

(٢) أخرجه مسلم (١٧٥٣) (٤٣) عن عوف بن مالك بنحوه.

(٣) أخرجه البيهقي (١٨٦٠٣) عن الربيع عن الشافعي.

(٤) الأم (٤/ ٢٥٩).

(٥) في (ص): «بغالب».

(٦) يعني: وقوة رأي.

(٧) في (ص): «من» وهو تحريف.

أربعة أشياء.

وضربٌ لا جَلَدَ لهم ولا رأي.

فأما الدليلُ على جواز قتل مَن له رأيٌ ولا جَلَدَ له، فما روي أن دُريد بن الصِّمة[١] قتله المسلمون يوم حُنين، وكان المشركون قد جاءوا به[٢] يستمدون برأيه، وحملوه في شِجار[٣] لأنه لم يكن يستطيع الجلوس[٤] - قال قال المزني[٥]: وكان ابنَ مائةٍ وخمسٍ وخمسين سنة أو خمسين[٦] ومائة سنة سنة - وذُكر ذلك للنبيِّ ﷺ فلم يُنكِر قتله[٧].

وأما الذين لا رأي لهم ولا جَلَدَ كالشيخ الفاني والزَّمِن والأعمى، فهل يجوز قتلُه أم لا؛ اختلف قول الشافعي رضي الله عنه فيه[٨]:

فقال في «سير الواقدي»: يجوز قتلُهم[٩].

وبه قال أحمدُ، وهو اختيارُ المزني، قال أبو إسحاق: وهو الصحيحُ من

---

(١) دريد بن الصمة الجشمي البكري، من المعمرين في الجاهلية، كان سيد بني جشم وفارسهم وقائدهم، أدرك الإسلام، ولم يسلم، فقتل على دين الجاهلية يوم حنين، وكانت هوازن خرجت لقتال المسلمين فاستصحبته معها تيمنًا به، وهو أعمى، فلما انهزمت جموعُها أدركه ربيعة بن رفيع السلمي فقتله.

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) في (ص): «شجا» ! والشجار هو المركب المكشوف.

(٤) ذكره ابن الرفعة في كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٦/ ٣٩٢).

(٥) مختصر المزني (٨/ ٣٧٩).

(٦) في (ص): «خمس» وهو تحريف.

(٧) حكاه الشافعي في الأم (٤/ ٣٠٣).

(٨) حكاه ابن المنذر في الإشراف (٤/ ٢٣).

(٩) الأم (٤/ ٣٠٣).

المذهب[١].

وقال في «كتاب حكم أهل الكتاب»: لا يجوزُ قتلُهم؛ اتباعًا لأبي بكر الصديق ﵁ في تركِهِ قتْلَ الرهبان[٢].

وبه قال أبو حنيفة، ومالك، وسفيان الثوري، والليث بن سعد، والأوزاعي، وأبو ثور[٣].

واحتج من نصر ذلك بما روىٰ أبو داود بإسنادِهِ[٤] عن أنس ﵁ أن النبي ﷺ قال: «**اغْزُوا بسم اللهِ، وعلَى مِلَّةِ رسولِ اللهِ، ولا تقتُلُوا شيخًا فانِيًا ولا طِفْلًا ولا صغيرًا ولا امرأةً، ولا تَغُلُّوا، وضُمُّوا غنائِمَكُم وأَصلِحُوا وأحسِنُوا إنَّ اللهَ يحِبُّ المُحسِنينَ**».

وأيضًا، ما روي أن أبا بكر الصديق ﵁ لما بعث يزيد[٥] بن أبي سفيان وشُرحبيل إلىٰ الشام قال: أوصيكما بتقوىٰ الله، قاتِلوا من كفر بالله، لا تغلُّوا ولا تغدِروا، وذكر الحديث إلىٰ أن قال: ولا تقتلوا وليدًا ولا شيخًا كبيرًا[٦].

وأيضًا، ما روي أن النبي ﷺ مرَّ في بعض مغازيه بامرأةٍ مقتولةٍ فقال: «لِمَ

---

(١) قال ابن المنذر في الإشراف (٤/ ٢٣): هذا قول الشافعي، وبه نقول، إذ هم في جملة من أمر الله بقتله من المشركين غير خارجين من الجملة بحجة.

(٢) قال في الأم (٤/ ٢٥٣): ويترك قتل الرهبان وسواء رهبان الصوامع ورهبان الديارات والصحاري وكل من يحبس نفسه بالترهب تركنا قتله اتباعًا لأبي بكر ﵁ وذلك أنه إذا كان لنا أن ندع قتل الرجال المقاتلين بعد المقدرة وقتل الرجال في بعض الحالات لم نكن آثمين بترك الرهبان إن شاء الله تعالىٰ وإنما قلنا هذا تبعًا لا قياسًا.

(٣) حكاه ابن المنذر في الإشراف (٤/ ٢٤).

(٤) سنن أبي داود (٢٦١٤).

(٥) في (ص): «زيد» وهو تحريف.

(٦) أخرجه مالك (٢/ ٤٤٧ رقم ١٠)، وعبد الرزاق (٩٣٧٥).

قُتِلَتْ هذِهِ وإنَّها لا تقاتِلُ»[(١)].

فوجهُ الدليل أنه أنكر قتْل من لا يقاتل، والشيخُ الفاني لا قتال فيه، فوجب أن لا يجوزُ قتلُه.

ومن المعنىٰ: أنه ليس من أهل القتال، فلم يجز قتلُه، أصل ذلك: النساء.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ ﴾ [التوبة: ٥] ولم يفصِّل بين أن يكون شابًّا أو شيخًا.

ومن السنة: ما روىٰ الحسنُ عن [سمُرة بن][(٢)] جندب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**اقتُلوا شُيوخَ المُشركينَ، واسْتَحْيُوا شَرْخَهُم**»[(٣)] قالوا: فقولُهُ «**شَرْخَهُم**» يريد به شبابَهم، فدل هذا علىٰ أن الشباب من الرهبان لا يجوزُ قتلهم.

قلنا: الشرْخُ المرادُ به الصِّغار الذين لم يحتلموا، وليس المراد به الرجال الشباب؛ لأنه لا يجوزُ أن نظن بالنبي ﷺ أن يأمر بقتل الشيوخ وينهىٰ عن قتل الشباب الذين هم أشد ضررًا علىٰ المسلمين من الشيوخ.

ومن القياس: أنه كفرٌ يبيح القتل، فوجب أن يكون الشيخُ والشابُّ فيه علىٰ حدٍّ سواء، أصل ذلك: الكفر الطارئ.

قياسٌ ثان، وهو أن من جاز قتلُه إذا كان له جَلَدٌ جاز قتلُه وإن لم يكن له جَلَدٌ، أصل ذلك: الشباب. أو نقول من جاز قتلُه إذا كان له رأي جاز قتلُه وإن لم يكن له رأي، أصله: الشباب.

---

(١) أخرجه البخاري (٣٠١٥)، ومسلم (١٧٤٤) (٢٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) ليس في (ص).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٦٧٠)، والترمذي (١٥٨٣).

قياسٌ ثالث، وهو أنه حُرٌّ مكلفٌ حربيٌّ، فجاز قتله، أصل ذلك: الشباب.

وقولنا (حر) احترازٌ من العبيد، وقولنا (مكلف) احترازٌ من الصبيان والمجانين، وقولنا (حربي) احترازٌ من الذين بيننا وبينهم عهد.

فإن قيل: فما احترزتم من المرأة.

قلنا: ألفاظ العلة نفس الاحتراز منها؛ لأنا قلنا (حر مكلف حربي) مثل[(١)] حرة مكلفة حربية، فالتعليل للذكور.

واستدلالٌ، وهو أن الشباب لا يسقط عنه القتل بالمعنىٰ الطارئ من مرض أو جراح، فكذلك أيضًا يجب أن يكون هذا الشيخ لا يسقط عنه بالكبر؛ لأنه عذرٌ طارئٌ، ولا فرق بينهما.

فأما الجوابُ عن احتجاجهم بقوله ﷺ: «لا تَقتُلُوا شيخًا فانِيًا» فإنا نحمله علىٰ البداءة، فإنه لا يجوزُ أن نبدأ بقتلهم قبل الشباب بدليل خبرنا، وهو قوله: **«واسْتَحْيُوا شَرْخَهُم»**[(٢)].

وكذلك الجوابُ عن حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: «قُتِلَتْ هذِه وإنَّها لا تُقاتِلُ» فإنه أراد به من جنس من لا يقاتل.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه ليس من أهل القتال فلم يجز قتله كالمرأة، فإن أرادوا أنه ليس من جنس من هو من أهل القتال فلا نُسَلِّمُ، وإن أرادوا به في هذه الحالة فهو منتقضٌ بالشاب المريض والمثخن بالجراحات، فإنه في هذه

---

(١) في (ص): «ملك» وهو تحريف.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٦٧٠)، والترمذي (١٥٨٣).

الحالة ليس ممن يقاتل ويجوز قتله.

وجواب ثان، وهو أن المعنىٰ في الأصل أن المرأة لو كان لها جَلَدٌ وكانت[١] ذا رأي لم يجز قتلُها، وفي مسألتنا بخلافه، أو نقول: المعنىٰ في الأصل أنها لو كانت شابة لم يجز قتلُها، وهذا لو كان شابًّا جاز قتلُه، أو نقول: إنه لا يجوزُ اعتبارُ الرجل في الكفر بالمرأة؛ لأن أبا حنيفة قد فرَّق بينهما، فقال في الكفر الطارئ يُقتل الشيخ الفاني ولا تقتل المرأة، فكان يجب أن يفرق بينهما في الكفر الأصلي.

إذا ثبت القولان، فإذا قلنا يجوز قتلُهم فلا تفريع عليه، وإذا قلنا إنه لا يجوزُ فهل يكون الإمامُ مخيرًا فيهم بين ثلاثة أشياء: بين المنِّ والفداء والاسترقاق، أو لا يكون له خيار فيهم .. اختلف أصْحابُنا في ذلك علىٰ طريقين:

من أصحابنا من قال يكون فيهم قولان، كما قلنا في الأسير إذا أسلم هل الإمام مخير فيه بين ثلاثة أشياء أو قد صار رقيقًا بنفس الأسر[٢]، فبطل خيارُه فيه، فيه قولان، كذلك ها هنا.

ومن أصحابنا من قال لا يكون له الخيار ههنا قولًا واحدًا.

والفرقُ بين هذا وبين الأسير إذا أسلم حيث كان فيه قولان أن ذاك كان الإمام مخيرًا فيه بين أربعة أشياء قبل الإسلام، فلما أسلم تعذر القتل، وبقي له الخيار في ثلاثة أشياء، وليس كذلك هذا، فإنه لم يثبت له الخيار، وإنما صار رقيقًا بنفس الأسر، فهو بمنزلة النساء والصبيان، والله أعلم.

---

(١) في (ص): «لو كانت».

(٢) في (ص): «الإسلام»! وسيأتي علىٰ الصواب بعد سطور.

• فَصْلٌ •

إذا أُسرت المرأةُ فإنه لا يجوزُ قتلُها بحال، سواء كانت ممن يحسِنُ القتالَ مثل الرجال أو لم تكن تحسِنُ القتال.

والأصلُ في ذلك ما روي أن النبي ﷺ نَهىٰ عن قتل النساء والولدان(١).

وأما إذا كانت تقاتل فيجوز قتلُها في نفس القتال، والأصلُ في ذلك ما روي أن النبي ﷺ مرَّ بامرأة مقتولة يوم الخندق، فقال: «مَنْ قَتَلَ هذِه؟» فقال رجل: أنا يا رسول الله، قال: «ولِمَ؟» قال: نازعتني قائم سيفي، فسكت النبيُّ ﷺ(٢)، فدل ذلك علىٰ جوازه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا أَمَّنَهُمْ مُسْلِمٌ حُرٌّ بَالِغٌ أَوْ عَبْدٌ يُقَاتِلُ أَوْ لَا يُقَاتِلُ أَوْ امْرَأَةٌ فَالْأَمَانُ جَائِزٌ)(٣) الفصل.

وهذا كما قال.. عقدُ الأمان للكفار جائز، والأصلُ في جوازه الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب؛ فقولُهُ تعالىٰ: ﴿وَإِنۡ أَحَدٞ مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ٱسۡتَجَارَكَ فَأَجِرۡهُ حَتَّىٰ يَسۡمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبۡلِغۡهُ مَأۡمَنَهُۥ﴾ [التوبة: ٦] ومعنىٰ قوله: ﴿ثُمَّ أَبۡلِغۡهُ مَأۡمَنَهُۥ﴾ أراد به بعد انقضاء مدة الأمان.

ومن جهة السنة؛ ما روي أن النبيَّ ﷺ وادع الكفار في غزاة الحديبية علىٰ

(١) أخرجه البخاري (٣٠١٥)، ومسلم (١٧٤٤) (٢٥) عن ابن عمر.

(٢) أخرجه البخاري (٣٠١٥)، ومسلم (١٧٤٤) (٢٥) عن ابن عمر بنحوه.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٩).

وضع الحرب[١].

وأيضًا، ما روى عبد الرحمن بن مسلمة أن رجلًا من المسلمين أجار رجلًا من المشركين في غزاةٍ أميرُها عمرو بن العاص، وفي الجيش خالد بن الوليد وأبو عبيدة بن الجراح، فقال خالد وعمرو: لا نجيز أمان هذا، فقال أبو عبيدة بن الجراح: بلى، سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «**يجيرُ علَى المسلمينَ بعضُهُمْ**» قال: فتركوه[٢].

وأيضًا، ما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**يجيرُ علَى المُسلِمينَ أَدْناهُم، ويردُّ علَيْهِم أقصَاهُمْ**»[٣] قال أبو عبيد[٤]: (أدناهم) أراد به العبيد (ويرد عليهم أقصاهم) أراد به السرايا.

وأيضًا، ما روي الحسن البصري أن قيس بن عباد قال: انطلقتُ أنا ورجل آخر إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقلنا: هل عهد إليك رسول الله ﷺ شيئًا لم يعهده إلى غيرك؟ فقال: لا؛ إلا ما في قُراب سيفي هذا، قال: فأخرج صحيفة فيها مكتوب: «**بسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ، المُؤْمنونَ تتكافَأُ دِماؤُهم، ويسعَى بذمَّتِهم أَدْناهُم، وهم يدٌ علَى مَنْ سِوَاهُم، لا يُقتَلُ مؤمنٌ بكافرٍ، ولا ذو عهدٍ في عهدِهِ، مَنْ أحدَثَ حَدَثًا أو آوَى مُحدِثًا فعليهِ لعنةُ اللهِ والملائكةِ والنَّاسِ أجمعينَ، لا يقبَلُ اللهُ مِنْه صَرْفًا ولا عَدْلًا**»[٥].

---

(١) أخرجه البيهقي (١٨٨٠٩، ١٨٨٣١) وفي المعرفة (١٨٦٦١) عن مروان بن الحكم والمسور ابن مخرمة.

(٢) أخرجه أحمد (١٦٩٥)، وأبو يعلى الموصلي (٨٧٦).

(٣) أخرجه أحمد (١٧٧٦٥)، وأبو يعلى الموصلي (٧٣٤٤).

(٤) غريب الحديث (٢/ ١٠٣ - ١٠٤).

(٥) أخرجه أبو داود (٤٥٣٠)، والنسائي في الكبرى (٦٩١٠).

وأما الإجماعُ، فلا خلاف بين المسلمين أن عقد الأمان جائز، وإنما اختلفوا في مسائل نذكرها إن شاء الله.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن الإمام إذا اختار وعقد الأمان لأهل بلد جاز له ذلك، وإن أراد أن يعقد الأمان لأهل إقليم جاز له ذلك، وإن أراد أن يعقد الأمان لجميع الكفار في سائر الدنيا جاز له ذلك.

وأما الأميرُ الذي مِن قِبَل الإمام، فإنه يجوز له ذلك في البلاد التي ولي عليها، ولا يجوزُ أن يعقد الأمان في غيرها مما لا ولاية له فيه.

وأما آحادُ المسلمين، فإنه يجوز للواحد أن يؤمِّن الرجل والرجلين والجماعة وأكثر أهل قافلة، ولا يجوزُ أكثر من ذلك، فيؤدي إلىٰ الإضرار وتعطيل الجهاد علىٰ الإمام.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَعَبْدٌ يُقَاتِلُ أَوْ[1] لَا يُقَاتِلُ)[2].

وهذا كما قال.. يجوزُ للعبد ويصحُّ منه عقد الأمان للكافر، وقال أبو حنيفة: إن كان قد أذن له سيده في القتال صح أمانه، وإن لم يكن أذن له لم يصح منه عقد الأمان.

وعندنا لا فرق بينهما لقوله صلى الله عليه وسلم: «**ويُجِيرُ علَيْهم أَدْنَاهُم**»[3]؛ ولأنه مسلمٌ

---

(١) في (ص): «و».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٩).

(٣) أخرجه أحمد (١٧٧٦٥)، وأبو يعلىٰ (٧٣٤٤) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

مكلفٌ فصح منه عقد الأمان كالحر.

قياس آخر، وهو أن من صح إيمانُه صح أمانُه كالحر، وقد ذكرنا الخلاف مستقصىً مع أبي حنيفة في «كتاب قتال أهل البغي» فأغنىٰ عن الإعادة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (أَوْ امْرَأَةٌ)[1].

وهذا كما قال.. يصح من المرأة أن تعقد الأمان للكافر.

والأصلُ فيه ما روي عن أبي مرة مولىٰ عَقِيل بن أبي طالب أنه قال: أجارت أمُّ هانئ في يوم الفتح حموين لها، فجاء علي رضي الله عنه فأراد قتلهما[2]، فقالت له: لا أمكنك من ذلك حتىٰ تبدأ بي، ثم غلقت عليهما الباب، ومضت إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إني قد أجرتُ حموين لي، فجاء ابن أمي يريد قتلهما.

ويروىٰ أنها قالت: ماذا لقيتُ مِن ابن أمي يا رسول الله، أراد أن يقتل حموين لي أجرتُهما، فقال صلى الله عليه وسلم: «**قد أَجَرْنا مَنْ أَجَارتْ أُمُّ هانِئٍ**»[3].

وروي أنه قال: «**قد أَمَّنَّا مَنْ أَمَّنْتِ، أُمَّ هانِئٍ**»[4].

وأيضًا، ما روي أن أبا العاص بن الربيع لما أُسِر قالت زينبُ بنتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم: إني قد أمنتُه، فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم أمانَها ولم يقتله[5].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٩).

(٢) في (ص): «قتلها» وهو تحريف.

(٣) أخرجه البخاري (٣٥٧)، ومسلم (٣٣٦) (٨٢).

(٤) أخرجه الترمذي (٤/ ١٤٢)، النسائي في الكبرىٰ (٨٦٣١).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٢٦٤٩)، والطبراني في المعجم الكبير (٢٢/ ٤٢٥) وفي الأوسط=

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَلَوْ خَرَجُوا إِلَيْنَا بِأَمَانِ صَبِيٍّ أَوْ مَعْتُوهٍ كَانَ عَلَيْنَا رَدُّهُمْ إِلَى مَأْمَنِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَعْرِفُونَ مَنْ يَجُوزُ أَمَانُهُ وَمَنْ لَا يَجُوزُ)(١).

وهذا كما قال.. لا يصح عقد الأمان من غير بالغ، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: إذا كان الصبيُّ مميزًا صح منه عقد الأمان.

واحتج من نصر قوله بأن قال مسلمٌ مميزٌ، فوجب أن يصح منه عقد الأمان، أصله: البالغ.

واستدلال، قالوا: ولأنه عقد الأمان في دار الحرب لقوم دخلوا الإسلام، لم يجز قتلُهم، فدل على أن عقدَ الأمان عقدٌ صحيح.

ودليلُنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**رُفِعَ القلمُ عن ثلاثةٍ؛ عن الصَّبِيِّ حتَّى يبلُغَ الحُلُمَ، وعن المَجْنونِ حتَّى يُفِيقَ، وعن النَّائِمِ حتَّى يَسْتَيْقِظَ**»(٢).

ومن جهة القياس: أنه ليس بمكلف، فلم يصح منه عقد الأمان، أصل ذلك: المجنون.

قياسٌ ثان، من لا يصح منه عقدُ البيع لا يصح منه عقد الأمان، أصله ما ذكرنا.

فأما الجوابُ عن قولِهم مسلمٌ مميزٌ فصح أمانُه كالبالغ، فهو أن المعنىٰ في الأصل أنه مكلف فلهذا صح أمانه، وفي مسألتنا ليس بمكلف فافترقا، أو نقول: إنَّ ذاك يصح منه عقد البيع فصح منه عقد الأمان، وفي مسألتنا بخلافه فافترقا.

=(٤٨٢٢) والبيهقي (١٤٠٦١، ١٨١٧٧، ١٨١٧٨).

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٩).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٣٩٨)، وابن ماجه (٢٠٤١) عن عائشة ﵂.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه إذا عقد الأمان في دار الحرب للكفار ودخلوا دار الإسلام لا يجوزُ قتلهم، فهو أنه إنما لم نجز قتلهم لأنه لا يلزمهم أن يعلموا ما في شريعتنا، ومن يصح منه الأمان ممن لا يصح، فيردون إلىٰ مأمنهم.

• فَصْلٌ •

إذا عقد الأسيرُ الأمانَ للكفار نُظر، فإن كانوا أجبروه علىٰ ذلك لم يصح أمانه لهم، وإن كان عقد الأمان لهم باختياره صح ذلك، وأما إذا أسر المسلمون رجلًا من المشركين، فقال رجلٌ من المسلمين «كنتُ قد أمنتُه»، فإنه لا يُقبل منه إلا بشهادة شاهدين من المسلمين علىٰ ذلك، لأن حقوق المسلمين تعلقت بماله، ويحرم علىٰ الذي أقر أنه أمَّنه شيءٌ من ماله، وكذلك إذا شهد جماعةٌ أن هذا الأسير كنا قد أمَّناه قبل الأسر لا يُقبل منهم؛ لأنهم يشهدون علىٰ فعلهم، والإنسان لا تُقبل شهادتُه علىٰ فعله؛ اللهم إلا أن يتقدم أحدُهم فيدعي أنه أمَّنه، ويشهد له الباقون بذلك.

• فَصْلٌ •

فأما ألفاظُ الأمان، فهو أن يقول المسلم للكافر: «أمَّنتُك» أو يقول: «أجرتُك» وهذا هو صريح في الأمان، وإن قال: «لا تخف» أو «لا تخش» أو: «لا بأس عليك» أو قال بالفارسية «مترس» فإنه أمان صحيح أيضًا.

والأصلُ في هذا ما روىٰ حميدٌ عن أنس بن مالك أن أبا موسىٰ الأشعري رضي الله عنه لما افتتح تُسْتَر[1] أخذ أحدٌ الهُرمُزان، وبعث به إلىٰ عمر رضي الله عنه فلما أحضر بين يديه سأله، ثم قال له: تكلم، فقال الهرمزان بلسان حي أو بلسان ميت؟ فقال له: تكلم لا بأس، فقال الهُرمُزان: إنكم معاشر العرب لما خلىٰ

(١) بضم ثم سكون ثم فتح.. كما في معجم البلدان (٢/ ٢٩).

الله بيننا وبينكم لم يكن لكم بنا يدان، فلما كان الله معكم لم يكن لنا بكم يدان، فأمر به عمر أن تضرب عنقه، فقال له أنس بن مالك: لا سبيل لك إلىٰ قتله يا أمير المؤمنين، إنك قد أمنته، فقال: وكيف أؤمنه وقد قتل البراء بن مالك؟ فقال له أنس: لا سبيل لك إلىٰ قتله قد أمنته، قال: أقم البينة، فقال الزبير بن العوام: يا أمير المؤمنين قد قلت له: لا بأس، فتركه عمر رضي الله عنه فأسلم، وكان بعد يفرض له من العطاء الألف والألفين[١].

• فَصْلٌ •

إذا أمن الذميُّ رجلًا من الكفار لم يصح أمانه له، لأن اليهود والنصارىٰ هم أعداء لنا ولا يصح الأمان إلا من المسلم.

فرع

إذا أشار رجلٌ من المسلمين إلىٰ الكفار نُظر؛ فإن قال «أردتُ بالإشارة إليهم الأمان لهم»، قُبل منه، وإن قال «ما أردتُ الأمان لهم»، لم يكن ذلك بأمان لهم، وإن مات المسلم قبل البيان فليسوا بآمنين إلا أن يجدد الوالي لهم أمانًا، وعلىٰ الوالي ردُّهم إلىٰ مأمنهم، ويكونون حربًا لنا.

وأما وقتُ الأمان، فهو قبل الأسر، وأما بعد الأسر فإنه لا يصح أن يعقد له الأمان؛ لأنه إذا أسر فقد ثبت للإمام حق النظر بين الأشياء الأربعة[٢]، ولا يجوزُ لأحد من الرعية إبطاله، والله أعلم.

◆ مَسألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه : (وَلَوْ أَنَّ عِلْجًا دَلَّ مُسْلِمِينَ عَلَى قَلْعَةٍ عَلَى أَنَّ لَهُ جَارِيَةً

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٤٥٠٦)، والبيهقي (١٨٦٤٧).

(٢) وهي المن والفداء والقتل والاسترقاق.

سَمَّاهَا فَلَمَّا انْتَهَوْا إِلَيْهَا صَالَحُوا صَاحِبَ الْقَلْعَةِ عَلَى أَنْ يَفْتَحَهَا لَهُمْ وَيُخَلُّوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَهْلِهِ)[١] الفصل.

وهذا كما قال.. يجوزُ للإمام أن يبذل المال فيما فيه مصلحةٌ للمسلمين، فيقول: «من دلني علىٰ الحصن الفلاني أو البلد الفلاني أو القلعة الفلانية فله كذا وكذا»، أو يقول: «من حملني من طريق قريب إلىٰ الكفار أو طريق كثير المياه والعشب سهلة قليل الحزون، فله كذا وكذا».

ويصير هذا بمنزلة ما لو قال رجل «من رد عبدي الآبق - أو جملي الناد أو فرسي العائر - فله كذا وكذا»، فإنه يلزمه الوفاء به، ويكون ذلك جُعلًا صحيحًا، كذلك ها هنا.

إذا ثبت هذا، فإن جاءه عِلْجٌ فقال «أنا أدلك علىٰ الحصن الفلاني»، فجعل له الإمامُ أو الأميرُ الذي يكون من قبله جُعلًا علىٰ ذلك، فإنه يصح، ولا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون العوض عينًا أو يكون في الذمة:

فإن كان يمكن تعيينه فإنه يعينه فيقول «هذا الدينار» أو «هذا الفرس» أو «هذا الثوب» أو «هذا العبد»؛ لأن العوض في العقد تضر الجهالة به إذا كان يمكن تعيينه.

وأما إذا كان ما فعله في الذمة فإنه يصفه بصفاته، فيقول «الثوب الفلاني» أو «الفرس الفلاني» لأجل اختلاف أغراض الناس في الصفات.

هذا كلُّه إذا كان ما بذل له من غير مال الغنيمة، فأما إذا بذل له من جملة ما يغنمونه فإن الجهالة لا تضر في ذلك، مثل أن يقول «ولك ربع ما نغنم» أو «ثلثه» أو كان قد اشترط الدليل عليه أن يعطيه بنت رئيس المصر[٢] فأنعم له بذلك.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٩).

(٢) التعبير بالحصن ههنا أولىٰ، وبه عبَّر بعد قليل، والله أعلم.

فإن قيل: فقد قلتم إن رجلًا لو قال «من دلني إلىٰ داري» أو «إلىٰ الموضع الفلاني فله جاريتي التي في داري» أو «فرسي التي في اصطبلي»؛ لم يصح ذلك؛ لأنه جعل له شيئًا مجهولًا ما رآه ولا يعرف صفته، هلا قلتم ها هنا إنه لا يصح أن يعده بنت رئيس الحصن لأنه ما رآها ولا يعرفها.

قلنا: عنه جوابان:

أحدهما: أن العقد إذا تعلق بالكفار لم تضر الجهالة بما جعل عوضًا فيه، والدليلُ علىٰ ذلك أن النبي ﷺ كان ينفِّلُ في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث، وإن كان لا يعلم قدر ما يغنمونه، ولكن لما تعلق بالكفار لم تضر الجهالة به، كذلك ههنا مثله، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه عقد بين مسلمين، والجهالة تضر فيه، فلهذا لم يجز.

وكذلك أيضًا روي عن عمر رضي الله عنه أنه ضَرَبَ الخَرَاج علىٰ أهل السواد - وحدُّ السواد من القادسية إلىٰ حُلوان عرضًا ومن الموصل إلىٰ عبَّادان طولًا- علىٰ كلِّ جَرِيب[1] نخل عشرةَ دراهم، وعلىٰ جَرِيب الكرم ثمانيةَ دراهم، وعلىٰ جَرِيبِ الشجر ستةَ دراهم، وعلىٰ جَرِيب الحنطة أربعة دراهم، وعلىٰ جَرِيب الشعير درهمين[2].

وعند الشافعيِّ أنه أجرة الأرض، وهو مذهبُ أبي سعيد الإصطخري، وعند أبي العباس بن سُريج أنه ثمنُ الأرض، وعلىٰ المذهبين جميعًا لا تضر الجهالة به، لأنه تعلق بالكفار، ونحن نعلم أن المدة مجهولة.

والثاني: أنه لما جاز أن تُجعل عوضًا في العقد مع كونِها حرة قبل أن يقدر عليها، كذلك أيضًا يجوز أن لا يكون يعرف عينها ولا تضر الجهالة بذلك.

---

(١) الجَرِيب الوادي، ثم استعير للقطعة المتميزة من الأرض فقيل فيها جَرِيب وجمعها أجربة.

(٢) أخرجه ابن زنجويه في الأموال (٢٥٧).

ومن أصحابنا من قال إن ذلك جُوز لأجل الضرورة وعُفي عن الجهالة إذا دعت الضرورة، ألا ترىٰ أن الثمن في عقد البيع يجب أن يكون معلومًا والجهالة تبطله؛ لأنه لا حاجة تدعو إلىٰ الجهالة بذلك، وأن الأجرة في الإجارة وجبت بتسليم المنافع والمنافع مجهولة؛ لأن وجودها عدمها، وعفي عن ذلك لأجل الضرورة، كذلك ههنا مثله.

إذا ثبت هذا، وجعل له الجارية التي طلبها وجاءوا إلىٰ الحصن فلا يخلو إما أن يفتحوه أو لا يفتحوه:

فإن لم يفتحوه فإنه لا يلزم الإمام أن يدفع إليه شيئًا لأن في مضمون قوله «أعطيتُك الجارية التي طلبتها إذا فتحنا[1] الحصن» فالإعطاء حصل بشرطين؛ بالدلالة والفتح، فإذا تعذر أحدُهما سقط.

ومن أصحابنا من قال يرضخ له لأجل تعبه ودلالته المسلمين، وهذا ليس بشيء، والأول أصح.

وأما إذا فتحوا الحصن فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يفتحوه صلحًا أو يفتحوه عَنوة[2].

فإن فتحوه صُلحًا فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يستثني صاحب الحصن قومًا أو لا يستثني.

فإن لم يستثن وفتحوه، أُخذت وسُلمت إليه.

وأما إذا كان قد استثنىٰ قومًا من أهله - ومثل ذلك يجوز، والدليلُ عليه ما روي أن أبا موسىٰ حاصر حصنًا[3] فشارطه صاحبه وصالحه علىٰ أن يهب

---

(١) في (ص): «فتحت».

(٢) العنوة: بفتح العين المهملة.

(٣) وكان ذلك في مدينة السوس بالأهواز.. كما في النجم الوهاج (٩/ ٣٨١) والبدء والتاريخ=

له أربعين من أهله، فقال أبو موسىٰ: اللهم أنسِهِ نفسه، فنسي أن يذكر نفسه في جملة من استثناه، فلما فتح أعطاه أربعين من أهله، ثم أخذه، فضرب عنقه(١).

إذا ثبت هذا، فخرجت الجارية من جملة من كان قد استثناه، فإن صاحب الحصن يقال له إن هذا الدليل جعلنا له هذه الجارية فخذ قيمتها وادفعها إليه، فإن قَبِلَ فلا كلام، وإن أبىٰ ذلك قلنا للدليل: قد صالحناه، واستثنىٰ قومًا، وقد خرجت الجارية من جملتهم، فخذ قيمتها فإن رضي فلا كلام، وإن أبىٰ ذلك قال الشافعي ﵁: فقد اجتمع حقان؛ حقُّ الدليل وحقُّ صاحب الحصن، فيجب البداءة بأسبقهما، وهو حقُّ الدليل، فيقال لصاحب الحصن: خذ الجارية وأغلق باب حصنك، وقد صِرْتَ حربًا لنا، ثم يقاتل إلىٰ أن يفتح الحصن.

وأما إذا كان قد فتح عَنوة، فلا يخلو إما أن تكون باقية أو تكون قد ماتت.

فإن كانت قد ماتت، ففيه قولان:

أحدهما: أنه يدفع إليه قيمتها؛ لأنه إتلاف ما لا عوض عنه ولا مثل له، فلزم الضمان بقيمته كسائر المتلفات.

والقول الثاني: أنه لا يدفع إليه شيء؛ لأن حقه تعلق بالعين، فإذا تعذر تسليم العين سقط حقه.

وأما إذا كانت باقيةً فإن كانت علىٰ كفرها سُلمت إليه، ولا كلام، وإن كانت قد أسلمت فلا يخلو إما أن تكون أسلمت قبل الفتح أو بعده.

=(٥/ ١٨٧) وفتوح البلدان (٢/ ٤٦٦).

(١) ذكره نهاية المطلب (١٧/ ٤٨٦) والبيان (١٢/ ١٩٩)، وزاد في البيان قوله: ولا مخالف له في الصحاة، ووهم الجويني ﵀ فذكر القصة عن عمر وليس عن أبي موسىٰ ﵄.

فإذا كانت أسلمت قبل الفتح فإن التسليم قد تعذَّر بكونها من جملة المسلمين، فلا يكون له إلا القيمة، ولا يجوزُ أن يُدفع المسلم إلىٰ كافر.

والأصلُ في ذلك ما روي أن النبي ﷺ صالح أهل مكة علىٰ أن يرد عليهم من أسلم من نسائهم فكان يردهن عليهم، ثم أنزل الله تعالىٰ تحريم ذلك، فقال سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ﴾[1] [الممتحنة: ١٠] ومعنىٰ النفقة ههنا المهر، فكان من أسلم من النساء وأزواجهن بعث إليهم بمهورهن[2].

وأما إذا كانت قد أسلمت بعد الفتح فهل تُسَلَّمُ إليه أم لا، فيه وجهان:

أحدهما: أنها لا تُسَلَّمُ إليه بحال كما لو أسلمت قبل الفتح.

والوجه الثاني: أنها تُسَلَّمُ إليه ثم يؤمر بإزالة يده عنها.

وهذان الوجهان مبنيان[3] علىٰ القولين في المشرك إذا اشترىٰ عبدًا مسلمًا هل يصح أم لا، فيه قولان؛ أحدهما: لا يصح البيع ولا يثبت، والقول الثاني: أنه يصح ثم يؤمر بإزالة ملكه عنه، كذلك ههنا.

• فَصْلٌ •

إذا كان في جيشِ المسلمين مَنْ يكاتبُ المشركين بأخبار المسلمين وما قد عزموا عليه، أو كان يُئوي جواسيسَهم، فإنه يُعَزَّرُ إن لم يكن من ذوي الهيئات، ولا يوجب ذلك قتله، وإن كان من ذوي الهيئات الذين لا تُعرف لهم زلة فإنه تُقال عثرته، ويعفى عنه إلا أن يفعل ما يوجب الحد.

---

(١) أخرجه البخاري (٤١٨٠) عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة بنحوه.

(٢) أخرجه الطبري في تفسيره (٢٢/ ٥٨٠).

(٣) في (ص): «سبيان» وهو تصحيف.

والأصلُ في ذلك ما روي أن النبي ﷺ لما أراد الخروج إلىٰ أهل مكة وهو عام الفتح سأل الله تعالىٰ أن يكتم أمره حتىٰ يأتي الكفار وهم غارُّون، فكتب حاطبُ بن أبي بلتعة كتابًا إلىٰ أهل مكة يخبرهم بمسير رسول الله ﷺ، ودفعه إلىٰ امرأة فجعلته في عقيصتها ثم ركبتْ ومضتْ فنزل الوحيُ علىٰ رسول الله ﷺ وأخبره بذلك فبعث في أثرها عليًّا والزبير والمقداد رضي الله عنهم فلحقوها وقالوا: أخرجي الكتاب، فأنكرتْ أن معها شيئًا، ففتشوا رحلها فلم يجدوا شيئًا، فقال لها علي رضي الله عنه: ما كَذَبَ رسولُ الله ﷺ ولا كُذِب، لتخرجن الكتاب أو لننزعن الثياب، فلما رأت الجدَّ منه أخرجته من عقيصتها فدفعته إليهم، فأتوا به النبي ﷺ به فدعا حاطبًا، وقال له: «**ما حَمَلَكَ علَى ما صَنَعْتَ؟**» فقال: يا رسول الله، لا تعجل، والله ما كفرتُ بعد إيماني ولا تغيرتُ عما كنتُ عليه، ولكني كنتُ رجلًا ملصقًا في قريش وأهلي عندهم وما أحد من قريس إلا وله هناك قرابة يحمون أهله وماله فقلتُ أكتبُ كتابًا أتخذ به عندهم يدًا يحمون بها عن أهلي ومالي، فقال النبي ﷺ: «**ما أُرَاه إلَّا قد صَدَقَ**» فقال له عمر رضي الله عنه: دعني أضرب عنق هذا فإنه قد نافق، فقال له: «**وما يُدْرِيكَ أنَّ اللهَ تعالى قد اطَّلَعَ علَى أهلِ بدرٍ فقالَ: اعملُوا ما شِئْتُم فقدْ غفَرْتُ لكُمْ**»[١].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَإِنْ غَزَتْ طَائِفَةٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ كَرِهْتُهُ لِمَا فِي إِذْنِ الْإِمَامِ مِنْ مَعْرِفَتِهِ بِغَزْوِهِمْ وَمَسْأَلتِهِ وَيَأْتِيهِ الْخَبَرُ عَنْهُمْ فَيُعِينُهُمْ بِحَيْثُ يُخَافُ هَلَاكُهُمْ فَيُقْتَلُونَ ضِيعَةً)[٢].

---

(١) أخرجه البخاري (٣٩٨٣) ومسلم (٢٤٩٤) (١٦١) عن علي رضي الله عنه.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٩).

وهذا كما قال.. إذا أرادت طائفةٌ من المسلمين الدخول إلىٰ دار الحرب للغزو، فيستحب لهم أن يستأذنوا الإمام، وإنما كان كذلك لمعنين:

أحدهما: أن الإمامَ أعرفُ بالوقت الذي يكون العدو فيه قويًّا من الوقت الذي يكون العدو فيه ضعيفًا، ويعلم أوقات عدتِهِم، ويعلم الطرق التي هي أسلم وأقصد إلىٰ ديارهم.

والثاني: أنهم إذا استأذنوه كانت همته إليهم، ويبحث عن أخبارهم، فإن احتاجوا إلىٰ مدد أمدهم بجيش، فلهذا كره لهم أن يتركوا استئذانه في الغزو.

إذا ثبت هذا، فإن خالفوه ومضوا من غير استئذان الإمام فإنهم قد فعلوا ما هو مكروه، قال الشافعي: وذلك كراهيةُ تنزيه(١) لا كراهية تحريم، لأنهم غرروا بنفوسهم، ومن غرر بنفسه فيما هو طاعة لله لا يأثم بذلك.

والدليلُ علىٰ أن الغزو في مثل ذلك يجوز ما روي أن النبي ﷺ وصف الجنة يومًا فقال رجل من الأنصار: يا رسول الله، إن أنا قاتلتُ العدو صابرًا محتسبًا مقبلًا غير مدبر أليَ الجنة؟ فقال: «**نَعَمْ**» فألقىٰ عنه الدرع، وانغمس في العدو، وقاتل حتىٰ قُتِل(٢).

وأيضًا، ما روي أن النبي ﷺ قال: «**مَنْ لِكَعْبِ بنِ الأَشْرَفِ؛ فإنَّه قد آذَى اللهَ ورسولَهُ؟**» فقال محمد بن مسلمة: أنا يا رسول الله، فمضىٰ وقتله في منزله(٣) ونحن نعلم أن في هذا غررًا، **وأيضًا**، فإن النبي ﷺ بعث جماعةً حتىٰ قتلوا ابن أبي الحُقيق وهو بخيبر(٤)، وفي هذا غررٌ عظيمٌ، وبعث عمرو بن

---

(١) في (ص): «مزية» وهو تحريف.

(٢) أخرجه مسلم (١٨٨٥) (١١٧) عن أبي قتادة.

(٣) أخرجه البخاري (٢٥١٠)، ومسلم (١٨٠١) (١١٩) عن جابر بن عبد الله.

(٤) أخرجه البخاري (٣٠٢٢، ٣٠٢٣، ٤٠٣٨، ٤٠٣٩، ٤٠٤٠) عن البراء بن عازب رضي الله عنهما قال:=

أمية الضمْري إلىٰ مكة ليقتل أبا سفيان بن حرب[١]، وبعث عبد الله بن أُنيس فقتل رجلًا وجاءه برأسه[٢]، وفي ذلك غرر، وأيضًا، فإن الجهاد في نفسه غررٌ عظيم، فالمبالغة فيه لا يأثم الإنسان بها.

إذا ثبت هذا، فإن الذي غنموه يخمِّسه الإمام سواء كانت الطائفة فيهم قلة أو كانوا ممتنعين.. هذا مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: إن كانوا ممتنعين خمَّس الإمام وإن كانوا قليلين لم يخمِّس، وقال أبو يوسف: إن كانوا تسعة خمَّس الإمام ما أخذوه وإن كانوا أقل من ذلك لم يخمِّس، وقال الحسن البصري والأوزاعي: ذلك موكولٌ إلىٰ اجتهاد الإمام وإلىٰ رأيه، فإن رأىٰ أن يخمِّسه فعل، وإن رأىٰ ترك تخميسه فعل، وقد ذكرنا[٣] الخلاف في هذا فأغنىٰ عن الإعادة.

فرع ذكره أبو إسحاق

وهو إذا دخل قوم إلىٰ دار الحرب، فقتلوا رجلًا وأخذوا سَلَبَه لم يخمِّسه الإمام، وإنما كان كذلك؛ لأن السَّلب لا يخمس، وهو للقاتل فيكون بينهم.

= بعث رسول الله ﷺ رهطًا إلىٰ أبي رافع [عبد الله بن أبي الحقيق] فدخل عليه عبد الله بن عتيك بيته ليلًا وهو نائم فقتله.

(١) أخرجه ابن خزيمة (٣٠٦٤) عنه قال: بعثني رسول الله ﷺ وبعث معي رجلًا من الأنصار، فقال: «ائتيا أبا سفيان بن حرب، فاقتلاه» ، فذكر الحديث.. وقد ذكره ابن حجر في المطالب العالية (٤٢٨٥) وفيه قصة طويلة.

(٢) أخرجه أحمد (١٦٠٤٧) وابن حبان (٧١٦٠) والبيهقي (٦٠٢٤) وليس عندهم أنه جاء برأسه، والله أعلم، ولكن رأيت ذلك عند أصحاب السير كما في المقتفىٰ من سيرة المصطفىٰ (ص ١٤٧) والسيرة الحلبية (٣/ ٢٥٨).

(٣) في (ص) : «وقد ذكر» .

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَمَنْ سَرَقَ مِنْ الْغَنِيمَةِ مِنْ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ حَضَرَ الْغَنِيمَةَ لَمْ يُقْطَعْ؛ لِأَنَّ لِلْحُرِّ سَهْمًا وَيُرْضَخُ لِلْعَبْدِ وَمَنْ سَرَقَ مِنْ الْغَنِيمَةِ وَفِي أَهْلِهَا[١] أَبُوهُ أَوْ ابْنُهُ لَمْ يُقْطَعْ)[٢] قال المزني: الفصل.

وهذا كما قال.. إذا سرق رجلٌ من مال الغنيمة فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون من جملة الغانمين أو يكون من غير الغانمين.

فإن كان من الغانمين؛ فلا يخلو إما أن يكون سرق قبل أن تخمَّس أو بعد أن خُمست، فإن كان قبل أن خُمست فلا يجب القطع؛ لأن له حقًّا في الغنيمة، ومن سرق من مال له فيه حقٌّ كان ذلك شبهةً في درء الحد عنه، وأما إذا سرق بعد أن خمست الغنيمة فلا يخلو إما أن يكون سرق من خمس المصالح أو من أربعة الأخماس.

فإن كان سرق من خمس المصالح، فإنه لا قطع[٣] عليه أيضًا؛ لأنه ما أخذ من المسلمين إلا وله فيه حق فيكون هذا شبهة.

وأما إذا سرق من أربعة الأخماس، فإنه ينظر فيما أخذه فإن كان قد نصيبه من الغنيمة فلا كلام؛ لأنه قد أخذ حقه، وإن كان أخذ أكثر مما يخصُّه فهل يجب القطع أم لا ؟ فيه وجهان:

أحدهما: إذا كان قدر الزيادة نصابًا أنه يجب القطع[٤]؛ لأنه سرق نصابًا

---

(١) في (ص): «أهله».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٧٩).

(٣) في (ص): «يرجع»! وهو تحريف.

(٤) وقع في (ص): «إذا كان قدر الزيادة نصابًا أحدهما..» فأصلحته كما ترى.

من حرز مثله لا شبهة له فيه وهو من أهل القطع، فوجب أن يقطع كما إذا سرق من غير الغنيمة.

والوجه الثاني: أنه لا يجبُ القطع، وإنما كان كذلك؛ لأنه ما من جزء يشار إليه إلا وله فيه حق، فيكون هذا شبهةً في سقوط الحد.

وأما إذا كان السارقُ من غير الغانمين، فلا يخلو إما أن يكون قد سرق قبل قسم الغنيمة أو بعد قسمتها.

فإن كان سرق قبل قسمتها، فإنه لا يجب القطع لأنه ما من أحد المسلمين إلا وله حق من خمس المصالح، فيكون ذلك شبهة، وإن كان بعد القسمة، فإن كان من خمس المصالح فلا قطع أيضًا، لأن له فيه حقًّا.

وإن كان سرق[١] من الأربعة الأخماس نُظر؛ فإن كان له في الجيش أبٌ أو ابنٌ أو عبدٌ، فإنه لا يجب القطعُ؛ لأن الأب لا يُقطع بسرقة مال ابنه، وكذلك الابنُ لا يُقطع بسرقة مال أبيه، وكذلك حكمُ السيد مع العبد وحكمُ العبد مع السيد.

هذا إذا كان قد أخذ من المال قدْرَ ما يخصُّ من ذكرنا ممن له مِن ماله شُبهة مِلْك، (فإن كان قد أخذ من المال قدرًا لا يخصُّ من ذكرنا فبلغ النصاب)[٢] فهل يقطع أم لا؛ على الوجهين اللذين ذكرناهما، وكذلك إذا كان له فيهم زوجة وقلنا بأحد القولين وأنه لا يُقطع بسرقة مال زوجتِهِ - فإن المرأة والعبد يرضخ لهما، وسواء قلنا إن الرضخ يكون من خمس المصالح أو من أربعة أخماس الغنيمة؛ لأن الناس قد اختلفوا في ذلك فيكون اختلافُهم شبهة

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ص): «فإن كان قد أخذ من المال قدر ما يخص من ذكرنا [.....] نصاب» وهي عبارة قلقة فيها اضطراب، ومكان النقط بياض في الأصل بمقدار كلمتين.

- ويقطع على القول الآخر وهو أن الرجل يقطع بسرقة مال زوجته.

وأما إذا لم يكن له فيهم أبٌ ولا عبدٌ ولا زوجةٌ فإن القطع يجب عليه؛ لأنه سرق نصابًا من غير الغنيمة.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ **قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَا افْتُتِحَ مِنْ أَرْضٍ مَوَاتٍ فَهِيَ لِمَنْ أَحْيَاهَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ)**[1].

وهذا كما قال.. إذا افتتح المسلمون بلدًا من بلاد المشركين، فلا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون قد فتحوها عَنوة أو صُلحًا:

فإن فتحوها عَنوة فإن جميع الأموال والعقار غنيمة للمسلمين، وتُخمس، وأما أراضيهم الموات فإنها لمن أحياها من المسلمين، سواء كان من جملة الغانمين أو من غيرهم، وإن قاتلوا عليها فلا يملكها إلا من أحياها من الغانمين، وإنما كان كذلك لأن قتالهم عليها يكون كالتحويط عليها والتملك لها.

وقال سائر أصحابنا إنها تكون لمن أحياها من جميع المسلمين.

والدليلُ عليه قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ أَحْيَا أرضًا ميتةً فهيَ له**»[2] ولم يفصِّل.

وأيضًا، فإن قتالهم عليها لا يكون إحياءً لها؛ لأن الإحياء هو إحداثُ فِعْلٍ فيها، وهذا هو المذهب.

وأما إذا فتحوها صلحًا فلا يخلو إما أن يصالحوهم على أن تكون الأرض لهم أو تكون للمسلمين.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٠٧٣)، والترمذي (١٣٧٨) عن سعيد بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فإن كان الصلح علىٰ أن تكون الأرض لهم فإن العامر يملكونه، والموات يكون تابعًا للعامر، ويكون لمن أحياه منهم.

وأما إذا صالحوهم علىٰ أن الأرض للمسلمين فإن العامر والصحاري لهم، ويكون المشركون فيه كالأجراء، ويكون الموات لمن أحياه من جميع المسلمين.

وعند أبي إسحاق وأبي علي بن أبي هريرة أنه كذلك إن لم يقاتلوا، وإن قاتلوا عليه كان لمن أحياه من الغانمين دون غيرهم من المسلمين.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رضي الله عنه : (وَمَا فَعَلَ الْمُسْلِمُونَ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَزِمَهُمْ حُكْمُهُ حَيْثُ كَانُوا)[1] الفصل.

وهذا كما قال[2].. إذا دخل مسلمٌ إلىٰ دار الحرب، ففعل فعلًا يوجب الحدَّ، إما أن يكون زنىٰ أو شرب خمرًا أو سرق أو قتل، فإن الشافعي رضي الله عنه قال ههنا: يجب أن يقام عليه الحدُّ، ولا يؤخَّر إلىٰ أن يرجع الإمامُ إلىٰ دار

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٠).

(٢) قصد بهذا الفصل الرد علىٰ أبي حنيفة في مصيره إلىٰ أن من قارف من المسلمين موجب حد في دار الحرب، لم يلزمه الحد؛ فإن الشافعي من مذهبه أن أحكام الله تعالىٰ علىٰ المسلمين جارية في دار الحرب جريانها في دار الإسلام، والحدود تجب علىٰ الذين يقترفون موجباتها، وكذلك القول في العقوبات التي يستحقها الآدميون كالقصاص، وحد القذف.. ولا فرق في المغارم والعقوبات وقواعد التكليف بين الباب والباب، وكيف يستحسن الإنسان المصير إلىٰ أن الصائرين إلىٰ دار الحرب من دار الإسلام تنحل عنهم عرىٰ أحكام الإسلام، ولا يلتزمون منها ما يلزمه أهل الحرب.. ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٤٨٨- ٤٨٩).

الإسلام[١].

وقال في «كتاب السير»: يؤَخَّرُ الحكم عليه[٢] حتىٰ يرجع من دار الحرب استحبابًا.

وقال أبو حنيفة: لا يُقام عليه الحد بحال إلا أن يكون في جيش الإمام.

واحتج من نصر قوله بما روىٰ أبو يوسف بإسناده عن عمر ﷺ أنه قال وكتب به إلىٰ أمراء الأجناد: أن لا يقيموا الحدود في دار الحرب حتىٰ يرجعوا إلىٰ دار الإسلام[٣].

ومن جهة القياس: أنها دار تقصر يد الإمام عن شخص يزني فيها فلم يكن له إقامة الحدود فيها، أصل ذلك إذا كان حربيًّا.

قياسٌ ثان، وهو أنها دار إباحة، والحد إذ اقترن به السببُ المبيحُ كان شبهةً في سقوط الحد، أصل ذلك: نكاح المتعة ونكاح الشِّغار.

---

(١) ينظر: الأم (٧/ ٣٧٤) إقامة الحدود في دار الحرب .

(٢) في (ص) : «عليهم» .

(٣) أخرجه البيهقي (١٨٢٢٦) وفي المعرفة (١٨١٥٥) عن الشافعي، قال: قال أبو يوسف: وحدثنا بعض أصحابنا ، عن ثور بن يزيد، عن حكيم بن عمير أن عمر ﷺ كتب إلىٰ عمير ابن سعد الأنصاري وإلىٰ عماله: أن لا يقيموا حدًّا علىٰ أحد من المسلمين في أرض الحرب حتىٰ يخرجوا إلىٰ أرض المصالحة.

قال الشافعي: ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ مستنكر ، وهو [يعني أبا يوسف] يعيب أن يحتج بحديث غير ثابت ، ويقول: حدثنا شيخ ، ومن هذا الشيخ؟ ويقول: مكحول عن زيد ابن ثابت، ومكحول لم ير زيد بن ثابت.

قال الشافعي: وقولُهُ يلحق بالمشركين ، فإن لحق بهم فهو أشقىٰ له ، ومن ترك الحد خوف أن يلحق المحدود ببلاد المشركين تركه في سواحل المسلمين ومسالحهم التي تتصل ببلاد الحرب.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قولُه تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖ﴾ [النور: ٢] ولم يفصِّل بين أن يكون ذلك في دار الإسلام أو في دار الحرب، وقولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] ولم يفرِّق، وقولُه تعالىٰ في القذف: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةٗ﴾ [النور: ٤] ولم يفصِّل[١].

ومن جهة السُّنة: ما روي أن النبي ﷺ قال: «**مَنْ عَمِلَ مِن هذِه القاذُورَاتِ شيئًا فَلْيَسْتَتِرْ بسِتْرِ اللهِ؛ فإنَّه مَنْ يُبْدِ لنا صَفْحتَهُ نُقِمْ عليهِ حَدَّ اللهِ**»[٢] ولم يفصِّل بين دار الحرب وغيرها.

ومن جهة القياس: أنها دارٌ يحرم فيها فعلُ المعاصي، فجاز فيها إقامة الحدود، أصل ذلك: دار الإسلام.

قياسٌ ثان، وهو أنها دارٌ يجبُ فيها فعلُ العبادات لأوقاتِها، فجاز له إقامةُ الحدودِ[٣] فيها بارتكاب أسبابِها، أصله: ما ذكرناه.

قياسٌ ثالث، وهو أن كلَّ حدٍّ وجب إقامتُه في دار الإسلام وجب إقامته في دار الحرب، أصل ذلك: إذا كان في جيش الإمام.

قياسٌ رابع، وهو أن هذا حقٌّ لله تعالىٰ، فلم يمنع من استيفائه وجودُ سببه في دار الحرب، أصلُ ذلك: الكفارة.

قياسٌ خامس، وهو أن هذا حقٌّ، فقصورُ يد صاحبه عنه لا يوجب

---

(١) قال البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٨١٥٦- ١٨١٥٧): قال الشافعي: لا فرق بين دار الحرب ودار الإسلام فيما أوجب الله علىٰ خلقه من الحدود. قال البيهقي: واحتج بالآيات التي وردت في حد الزاني، وقطع السارق، وجلد القاذف، لم يستثن من كان في بلاد الإسلام أو بلاد الكفر.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٨٢٥ رقم ١٢)، والبيهقي في المعرفة (١٧٤٨٤) عن زيد بن أسلم.

(٣) في (ص): «الحد».

سقوطه، أصل ذلك: حقوق الآدميين، فإنه إذا أقر بدين لإنسان في دار الحرب لا يسقط بكونه هناك حقٌّ من له الدين، وإن كانت يده تقصر عنه، كذلك ها هنا.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من حديث أبي يوسف عن عمر رَضِوَاللَّهُعَنْهُ فهو من وجهين:

أحدهما: أن هذا لا يُعرف بحال ، فبِكُم حاجةٌ إلىٰ أن تثبتوا إسناده ومن نقله مرفوعًا.

والثاني: أنه يحتمل أن يكون أراد بنهيهم إذا كانوا مشتغلين بالعدو، فإنهم يؤخرون ذلك حتىٰ يرجعوا إلىٰ دار الإسلام؛ لأنه لا يفوت.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه شخص يزني في دار الحرب، ويد الإمام تقصر عنه، (فهو أنه)[1] **لو قدر عليه قلتم لا يقيم عليه الحد هناك**، وأيضًا فإن المعنىٰ في الأصل أنه غير ملتزم لأحكام المسلمين في نظر الخلافة، أو نقول: إن ذاك لو زنىٰ في دار الإسلام لم يجب عليه الحد، وليس كذلك المسلم، فإنه لو زنىٰ في دار الإسلام وجب الحد، فكذلك في دار الحرب.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنها دار إباحة والحد إذا اقترن به السبب المبيح كان شبهة في إسقاط الحد، الدليل عليه المتعة ونكاح الشِّغار، فمن وجوه:

أحدها: أنها دارٌ أبيح الرمي إليها؛ لأنه أبيح فيها فعلُ المعاصي.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أن ذاك مختلفٌ في تحريمه، فكان الاختلافُ شبهةً في سقوط الحد، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه متفق علىٰ تحريمه، فافترقا، أو نقول إن نكاح المتعة سقط فيه الحدُّ في دار الإسلام، وفي دار الحرب، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه لا يسقط في دار الإسلام، فيجب

---

(١) في (ص): «لأنه».

أن لا يسقط في دار الحرب.

قالوا: فهذا يبطل بالنبيذ، فإنه قد اختلف في جواز شربه، وقلتم يجب الحد، ولم تجعلوا ذلك شبهة في سقوطه.

قلنا: فرق بين الوطء والشرب، وهو أن الوطء لا يدعو قليله إلىٰ كثيره، وليس كذلك النبيذ، فإن قليله يدعو إلىٰ كثيره، أو نقول: إن الوطء لا يئول إلىٰ حالة تحرم بالإجماع، وليس كذلك في مسألتنا، فإن له حالة تئول إليها تحرم بالإجماع توجب الحد، فافترقا.

فإذا تقرر هذا، فإن المسألةَ ليست علىٰ قولين، وإنما هي علىٰ اختلاف حالين، فالموضع الذي قال [الشافعي «يقيم الحد» إذا كان الإمام متفرغًا غير مشتغل بقتال المشركين، وفي الموضع الذي قال][1] «يؤخر ذلك حتىٰ يخرجوا إلىٰ دار الإسلام» إذا كان مشغولًا بقتال الكفار، فإنه اشتغل بذلك لأنه[2] أهم، وإذا رجع إلىٰ دار الإسلام أقام الحد عليه، والله أعلم.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا مِنْ الْمُشْرِكِينَ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ اليومَ إِلَّا أَنْ يَكُون خَلْفَ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَا أُمَّةٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ خَلْفَ الْخَزَرِ والتُّرْكِ لَمْ تَبْلُغْهُمْ الدَّعْوَةُ)[3] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا أراد الإمامُ قتالَ الكفار أو الأمير من قِبل الإمام، فإن الكفار علىٰ ضربين؛ منهم من قد بلغته الدعوة وعلم بالإسلام، ومنهم من لم

(١) ملحق بحاشية (ص) ومصحح.
(٢) في (ص): «لأنهم»!
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٠).

تبلغه الدعوة، ولم يعلم بذلك.

فأما الذين قد بلغتهم الدعوة؛ كالترك والأرمن والروم والخزر والروسية والفرنج والزنج والحبشة والنوبة والهند والسند ومن أشبههم، فإن الإمام في جميع هؤلاء بالخيار؛ إن شاء بدأ أولًا فدعاهم إلىٰ دار الإسلام، فإن أبوا حينئذ قاتلهم، وإن شاء بدأهم بالقتال من غير أن يدعوهم إلىٰ الإسلام.

والأصلُ في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة:٥] ولم يأمر بدعائهم أولًا.

ومن جهة السنة: ما روىٰ عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ أغار علىٰ بني المصطلق وهم غارُّون في نعمهم بالمريسيع[١].

وأيضًا، روىٰ عبد الله بن عباس أن الصعب بن جثَّامة الليثي رضي الله عنه قال: يا رسول الله إنا نصيبُ من ذراري المشركين في البيات، فقال: «**إنَّهم مِنْهم**»[٢]. فدل ذلك علىٰ أنهم يُبيتون ويقاتلون من غير دعاء.

وأما إذا كانوا ممن لم تبلغهم الدعوة لبُعد بلادهم، فإنه يجب علىٰ الإمام أن يدعوهم أولًا إلىٰ الإسلام، فإن أجابوا فلهم ما للمسلمين وإن أبوا قاتلهم، ولا يجوزُ له أن يبدأهم بالقتال من غير دعوة.. هذا مذهبُنا، فمن قاتلهم من غير أن يبدأ بدعائهم فقتل منهم إنسانًا فإنا نذكر حكمه فيما بعد[٣].

والأصلُ في النهي عن قتالهم قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء:١٥].

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٤١)، ومسلم (١٧٣٠) (١).

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٨/ ٨٧ ٧٤٥٠).

(٣) وتفصيل ذلك كذلك في نهاية المطلب (١٦/ ٤٣٩- ٤٤٠).

ويدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ ٱلْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِيٓ أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُواْ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتِنَاۚ وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي ٱلْقُرَىٰٓ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَٰلِمُونَ﴾ [القصص: ٥٩].

وقولُهُ تعالىٰ: ﴿وَلَوْ أَنَّآ أَهْلَكْنَٰهُم بِعَذَابٍ مِّن قَبْلِهِۦ لَقَالُواْ رَبَّنَا لَوْلَآ أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولًا فَنَتَّبِعَ ءَايَٰتِكَ مِن قَبْلِ أَن نَّذِلَّ وَنَخْزَىٰ﴾ [طه: ١٣٤].

ومن السنة: ما روىٰ سليمانُ بنُ بريدة عن أبيه رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان إذا بعث أميرًا علىٰ سرية أَمَرَه بتقوىٰ الله في خاصةِ نفسِهِ وفيمن معه من المسلمين، ويقول: «**إذَا لَقِيتَ عدُوَّكَ مِن المشرِكينَ فادْعُهُمْ إلى الإسلامِ، فإنْ أجابُوكَ فاقْبَلْ مِنْهم وكُفَّ عنهم، وإنْ أَبَوْا فاستَعِنْ باللهِ وقاتِلْهُمْ**»[١].

إذا ثبت هذا، فإن خالف الإمامُ وبدأهم بالقتال من غير دعاء إلىٰ الإسلام فإن القصاصَ لا يجبُ بقتل مَن قَتَلَ منهم، لأجل الشبهة، وتجب الدية والكفارة .. هذا شرح مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: لا قصاص ولا دية ولا كفارة.

قال القاضي رحمه الله: سمعتُ ابن القصار المالكي[٢] وقد سئل عن هذه المسألة فقال: ليس لمالك فيها نصٌّ، ولكن مذهبُه يقتضي ما ذهب إليه أبو حنيفة.

واحتج من نصر قولهم بأنه كافر لا عهد له، فلم يجب بقتله ضمان، أصله: ما ذكرنا.

ومن القياس[٣]، **قالوا**: ولأن من جاز قتله إذا عُرض عليه الإسلام فأبىٰ

---

(١) أخرجه مسلم (١٧٣١) (٣).

(٢) علي بن عمر بن أحمد الفقيه، أبو الحسن ابن القصار البغدادي المالكي ت ٣٩٧ هـ.

(٣) في (ص): «قياس ثالث»! ولم يتقدم قياسٌ علىٰ هذا، وسيأتي اعتبار المصنف له أنه الأول.

جاز قتله وإن لم يعرض عليه الإسلام، أصل ذلك: المرتد.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أنه كافرٌ أصلي محقونٌ من أهل القتال، فوجب أن يكون مضمونًا، أصل ذلك: الذمي.

وقولنا (كافر أصلي) احترازٌ من المرتد.

وقولنا (محقون) احترازٌ من الحربي.

وقولنا (من أهل القتال) احترازٌ من النساء والصبيان.

قياس آخر، وهو أنه محقونٌ لحرمته، فوجب أن يكون مضمونًا، أصله: ما ذكرنا.

وقولنا (لحرمته) احترازٌ من النساء والصبيان، فإنهم محقونون لا لحرمتهم، وإنما حقنُهم لأجل حرمة الغانمين.

قياسٌ آخر، وهو أنه حقنٌ منع مِن قتلِهِ واسترقاقِهِ، فوجب أن يوجب ضمانه، أصل ذلك: الذمي.

قالوا: المعنىٰ في الذمي أنه حقن دمه بعقد الأمان، وليس كذلك هذا، فإنه حقن دمه من ناحية الشرع بغير عقد، فلم يكن مضمونًا.

قلنا: عنه جوابان:

أحدهما: أن هذا الفرقَ لما لم يوجب فرقًا بينهما فيما عاد إلىٰ تحريم القتل والاسترقاق، كذلك أيضًا يجب أن لا يوجب فرقًا بينهما فيما عاد إلىٰ وجوب الضمان.

والثاني: أن الذمي حُقِنَ دمه بالعقد من ناحية الشرع أيضًا، ولو لم يأمرنا صاحبُ الشرع بذلك كنا نضرب رقابهم، فلا فرق بين العقد وبين الشرع بدليل قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء:١٥].

قياس رابع، وهو أنه ترك فرضًا قبل توجهه عليه، فوجب أن لا يسقط ذلك ضمانه، أصله: إذا كان قد أسلم وهو في بادية نائية، وكان يستحل الزنا والخمر، ولا يعلم أن ذلك محرم، فقتله[1] قاتل، فإن يلزمه ضمانه، كذلك في مسألتنا.

قالوا: فهذا كأنما وجب ضمانُه لأنه محجوجٌ بعقله، والمكلفُ يجب عليه التوصل إلىٰ الإيمان بالاستدلالات، فهذا لزمه ضمانه.

قلنا: لا نسلم أنه محجوج بعقله وقبل بعثة الرسول لا يجب الإيمان علىٰ أحد.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه كافر لا عهد له، فلم يكن مضمونًا كالحربي الذي بلغته الدعوة، فهو من وجهين:

أحدهما: أنَّا لا نسلِّم أنه لا عهد له، بل له عهد بدليل قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥].

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أنه بلغته الدعوة، فهو معاند، فلهذا لم يكن مضمونًا علىٰ من قتله، وليس كذلك هذا، فإنه ليس بمعاند، فكان مضمونًا.

أو نقول: المعنىٰ في الأصل أنه ترك فرضًا قد توجه عليه، فلهذا كان غير مضمون، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه ما ترك فرضًا قد توجه عليه، وفرقٌ بينهما.

يدلُّ علىٰ صحة هذا الفرق أن من أسلم وكان في دار الإسلام فاستحل الزنا وشرب الخمر، وقال: «لم أعلم أنه كان محرمًا»، لم يجبْ قتلُه، وكان مضمون الدم، ولم يكن الفرقُ بينهما إلا أنه ترك فرضًا توجه عليه، وفي

(١) في (ص): «يقتله» وهو تحريف.

الموضع الآخر تركه قبل توجهه عليه، كذلك في مسألتنا مثله.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لا إيمان له ولا أمان، فهو أنَّا لا نسلِّم أنه لا أمان له، والمعنىٰ في الأصل ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه من وجب قتله بعد عرض الإسلام جاز قتله قبل عرض الإسلام عليه، كالمرتد، فهو أنه لا يجوزُ اعتبار ما[1] قبل الدعوة بما بعد الدعوة، لأنه قبل الدعوة ليس هو معاندًا، وليس كذلك بعد الدعوة، فإنه يكون معاندًا فلهذا لم يكن مضمونًا.

وأيضًا، فإن المعنىٰ في الأصل أن ذاك ترك الفرض بعد ما توجه عليه، وفي مسألتنا تركه قبل ما توجه عليه، وفرقٌ بينهما؛ يدل عليه أن من أسلم في بادية نائية فترك الصلاة، واستحل الخمر، فإنه لا يحل دمه، وبمثله لو كان في دار الإسلام، ففعل ذلك حل دمه، وكان الفرق ما ذكرناه.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أنه يكون مضمونًا فإنه لا يضمن بالقصاص لأجل الشُّبهةُ ولكن يكون مضمونًا بالدية والكفارة.

قال أبو إسحاق المروزي: وتكون ديتُه مثلَ دية المسلم إذا كان يهوديًّا أو نصرانيًّا؛ لأنهم كانوا قبل بعثة النبي ﷺ علىٰ دين حق؛ لأن الشافعي رضي الله عنه قال: كان ضمانه ضمان مسلم، وقال سائر أصحابنا: إنه يكون مضمونًا بثلث دية المسلم إذا كان كتابيًّا أو مجوسيًّا، أو كان وثنيًّا فثلثي عشر دية المسلم.

وما ذكره أبو إسحاق خطأ مذهبًا واحتجاجًا:

أما المذهبُ، فإنه خلاف نص الشافعي رضي الله عنه لأنه نصَّ عليه، فقال: وإذا

---

(١) زيادة ضرورية.

قتل مسلمٌ مشركًا لم تبلغه الدعوة فديته ثلث دية المسلم إن كان نصرانيًّا، وإن كان وثنيًّا فثلثا عشر دية المسلم.

وأما الاحتجاجُ، فإن قول الشافعيِّ فهو كالمسلم في الظاهر وأن دينه دين حق، وأما في الباطن فدينه باطل، وليس كذلك المسلم فإن دينه دين حق ظاهرًا وباطنًا.

• فَصْلٌ •

قال أبو علي بن أبي هريرة: قول الشافعي رضي الله عنه وإذا قتل مسلمٌ مشركًا لم تبلغه الدعوة دليلٌ على أن الناس محجوجون بعقولهم، وأن الشافعي كان يرىٰ ذلك؛ لأنه سماهم مشركين وقبل أن يأتيهم رسول فينذرهم يجب أن لا يكونوا مشركين؛ لأنهم لم تبلغهم الدعوة فيلزموا، فيكونوا معاندين.

أجاب أصحابنا عن ذلك بجوابين:

أحدهما: أن الشافعي رضي الله عنه سمَّاهم مشركين في الباطن وأما في الظاهر فليس هم بمشركين.

والثاني: أن الناس لا يلزمُهم الإيمان بالرسول من جهة العقل قبل بلوغ دعوته إليهم إجماعًا، فلهذا قلنا ذلك.



باب ما أحرزه المشركون من المسلمين

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (لَا يَمْلِكُ الْمُشْرِكُونَ مَا أَحْرَزُوهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ بِحَالٍ، أَبَاحَ اللهُ لِأَهْلِ دِينِهِ مِلْكَ أَحْرَارِهِمْ وَنِسَائِهِمْ وَذَرَارِيِّهِمْ[1] وَأَمْوَالِهِمْ، فَلَا يُسَاوُونَ الْمُسْلِمِينَ فِي شَيْءٍ)[2].

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن المشركين إذا أخذوا أموال المسلمين وأحرزوها، فقدر عليها المسلمون بعد ذلك، فأخذوها، فإنه يجبُ ردُّها على من أُخذت منه؛ سواء كان ذلك قبل قسمة الغنيمة أو بعدها، ولا يملكها المشركون بالأخذ بحال .. هذا مذهبنا.

وبه قال أبو بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وسعد بن أبي وقاص، وعبد الله بن عمر، وربيعة بن أبي عبد الرحمن.

وقال أبو حنيفة والثوري والنخعي ومالك والأوزاعي: إذا أخذ المشركون أموال المسلمين فإنهم يملكونها بالأخذ، وإذا قدر المسلمون عليها فإن جاء صاحبُها قبل القسمة كان أحقَّ بها، وإن جاء بعد القسمة فهو أحق بها بالثمن.

واختلف أبو حنيفة ومالكٌ بأي شيء يحصل لهم الملك؛ فقال أبو حنيفة بأخذ المال وإحرازه في دار الحرب، وقال مالك يملكونه بنفس الأخذ.

---

(١) في (ص): «وحرائرهم».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٠).

واحتج من نصر قولهم بقوله تعالىٰ: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ﴾ [الحشر:٨].

فوجه الدليل من الآية أن الله تعالىٰ سماهم فقراء فدل علىٰ أن أملاكهم زالت وملكها المشركون، ولأنه قال (وأموالهم) فدل علىٰ أن أموالهم صارت للمشركين.

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١] فسماه غنيمة، ولم يفصِّل بين أن يكون من أموالهم وبين ما يأخذوه من مال غيرهم.

ومن جهة السُّنة: ما روي أن النبي ﷺ قال: «**مَنْ أسلَمَ علَى شيءٍ فهو له**»[١] وعندكم لا يكون له، بل يكون لمن أُخذ منه، وهذا خلاف السُّنة.

وأيضًا، ما روي أن النبي ﷺ لما دخل مكة يوم الفتح قيل له ألا تنزل في رباعك؟ فقال: «**وهَلْ تَرَكَ لنا عَقِيلٌ مِن رِبَاعٍ**»[٢] فدل علىٰ أنه ملكها وكان قد باعها، فلو لم يصح تملكه لها لكان النبي ﷺ لا ينفذ بيعه.

وأيضًا، ما رویٰ ابنُ عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال فيما أحرزه المشركون علىٰ المسلمين ثم قدر عليه المسلمون: «**إنْ جاءَ صاحِبُه قبلَ القِسْمةِ فهو له، وإنْ جاءَ بعدَ القِسْمةِ فهو أحَقُّ بهِ بالثَّمَنِ**»[٣].

ومن جهة القياس: قالوا سبب تملك به المسلمون علىٰ المشركين، فجاز

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور (١٩٠)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (١٨٢١٥) عن ابن أبي مليكة.

(٢) أخرجه البخاري (٣٠٥٨)، ومسلم (١٣٥١) عن أسامة بن زيد رضي الله عنه، والرباع جمع ربع - بفتح الراء وسكون الموحدة - وهو المنزل المشتمل علىٰ أبيات، وقيل هو الدار.

(٣) أخرجه الدارقطني (٤٢٠١)، والبيهقي (١٨٧١٤).

أن يملك به المشركون علىٰ المسلمين، أصل ذلك: البيع والهبة.

قياسٌ ثان، قالوا: ولأنهما طائفتان تملك إحداهما مال الأخرىٰ بالقهر والغلبة، فملكت الأخرىٰ مالها بالقهر والغلبة، أصل ذلك: الطائفتان من الكفار.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء:١٤١] وإذا قلنا إنهم يملكون ما أحرزوه علىٰ المسلمين فقد جعلنا لهم سبيلًا.

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿لَا يَسْتَوِىٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ ۚ أَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ هُمُ ٱلْفَآئِزُونَ﴾ [الحشر:٢٠] وإذا سوَّينا بينهم في الأخذ والتملك به فقد سوَّينا بين أصحاب النار وأصحاب الجنة، وهذا لا يجوز.

ومن جهة السُّنة: ما روي أن النبي ﷺ قال: «**لا يَحِلُّ مالُ امرِئٍ مسلمٍ إلَّا بطِيبِ نفسٍ مِنْه**»(١).

وأيضًا، ما روي أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عارَ له فرس إلىٰ دار الحرب وأبق له عبد، فقدر عليه المسلمون وأخذوه، فأمر به النبي ﷺ أن يرد عليه(٢).

وأيضًا، ما استدل به الشافعي فرواه بإسناده(٣) عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن جاريةً من الأنصار أسرت، وكانت ناقة رسول الله ﷺ أصيبت قبلها، فكانت تكون فيهم فلما كانت في بعض الليالي انفلتت من وثاقها فجاءت

---

(١) أخرجه أبو يعلىٰ (١٥٧٠)، والدارقطني (٢٨٨٦)، والبيهقي في شعب الإيمان (٥١٠٥) عن أبي حرة الرقاشي، عن عمه رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (٣٠٦٧) وأبو داود (٢٦٩٩).

(٣) مسند الشافعي (١٠٤٧).

إلىٰ الإبل فجعلت كلما مست جملًا منها رغا، حتىٰ جاءت إلىٰ ناقة رسول الله ﷺ فمستها فلم ترغ، وكانت ناقة هدرة فاستوت علىٰ عجزها، وطلبت ناحية المدينة، وطُلبت من ليلتها فلم يُقدر عليها، فجعلتْ لله عليها إن نجاها لتنحرنها، فلما قدمت المدينة قالوا لها لا تنحريها حتىٰ نخبر النبي ﷺ فجاءوا إليه ﷺ فأخبروه خبر الجارية الأنصارية وذكروا له نذرها، فقال النبي ﷺ: «**سُبْحانَ اللهِ! بِئْسَما جازَتْها**» ثم قال: «**لا وفاءَ لِنَذْرٍ في معصيةٍ، ولا وفاءَ لنَذْرٍ فيما لا يَملِكُه العبدُ، ولا وفاءَ لنَذْرٍ فيما لا يملِكُه ابنُ آدَمَ**» وأخذها منها؛ فوجه الدليل من هذا أن ملكه كان باقيًا عليها ولم يأخذها بالثمن[1].

قالوا: فيحتمل أن يكونوا ما حازوها إلىٰ دار الحرب وعندنا أن ملكهم يحصل بشيئين بالأخذ والحياز.

قلنا عن ذلك أجوبة:

أحدها: أن النبي ﷺ لم يستفسر منها هل كانوا أحرزوها أم لا، ولو كان ذلك من شرط ملكهم لاستفسر منها.

والثاني: أن في الخبر ما يمنع من هذا، وهو قول الراوي «فكانت تكون فيهم» فدل علىٰ أنهم قد كانوا أحرزوها.

والثالث: أنه قد روي «فكانت تسرح مع إبلهم».

---

(١) قال الشافعي: وهذا الحديث يدل علىٰ أن العدو قد أحرزوا ناقة رسول الله ﷺ وأن الأنصارية انفلتت من إسارهم عليها بعد إحرازهموها، ورأت أنها لها، فأخبر رسول الله ﷺ أنها نذرت فيما لا تملك، ولا نذر لها، وأخذ رسول الله ﷺ ناقته، فدل ذلك علىٰ أن المشركين لا يملكون علىٰ المسلمين شيئًا، وإذا لم يملك المشركون علىٰ المسلمين بما أوجفوا عليه بخيلهم، فأحرزوه في ديارهم أشبه والله أعلم، ألا يملك المسلمون عنهم ما لم يملكوا هم لأنفسهم قبل القسمة، ولا بعدها.. الأوسط (٦/ ١٩٨).

والرابع: أن دارهم كانت قريبة من المدينة، وهي دار حرب.

ومن جهة القياس: أنه قهر بظلم، فوجب أن لا يكون ملكًا له، أصل ذلك: قهر المسلم للمسلم.

قياسٌ ثان، وهو أن هذا قهر لا تملك به الرقاب، فوجب أن لا تملك به الأموال، أصل ذلك: قهر المسلمين بعضهم لبعض.

قياسٌ ثالث، وهو أنه أخذ مال غيره بغير حق، فوجب أن لا يملكه، أصل ذلك: المسلم إذا أخذ مال مسلم.

واستدلالٌ، وهو أنَّا أجمعنا نحن وأبو حنيفة أنهم إذا أخذوا أم ولد أو مدبَّرة لمسلم - ثم إن المسلمين قدروا عليها - لا يملكونها بالأخذ، فكذلك سائر أموالهم مثله، ولا فرق.

واستدلالٌ آخرُ، وهو أن صاحب المتاع إذا جاء بعد القسمة يكون أحقَّ به من الغير بالثمن، ولولا أنه يملكه لكان الأجنبي وهو في ذلك علىٰ حدٍّ سواء.

وأيضًا، فإن قبل القسمة يكون أحقَّ به من غيره، فكذلك يجب أن يكون بعد القسمة، ولا فرق بينهما.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ﴾ [الحشر:٨] **فسماهم فقراء**، فهو أن الإنسان قد تكون يده ثابتة علىٰ ماله ويسمىٰ فقيرًا، يدل عليه أن المُصَادَرَ إذا أُخذ ماله يُسمىٰ فقيرًا، ويقال افتقر فلان، ولا يقال إن ملكه قد بطل، بل يده ثابتة وحقه ما بطل، وكذلك من كان نائيًا عن بلده ولا شيء معه يسمىٰ في هذه الحالة فقيرًا وإن كان يملك في بلده ما لا ينطلق عليه بملكه اسم الفقر، فنحن قائلون بموجبها.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ

﴿لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١] فهو أن المراد بذلك ما غنمتم من أموال المشركين، وهذا مال مسلم فلا يجوزُ أن يغنم.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أسلَمَ علَى شيءٍ فهو لهُ» فإن معناه من أسلم علىٰ شيء يملكه فهو له؛ حتىٰ لا يظن ظان أن الحربي إذا أسلم يكون ماله مغنومًا(١).

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن النبي ﷺ قيل له ألا تنزل في رباعك، فقال: «وهَلْ تَرَكَ لنا عَقِيلٌ مِن رَباعٍ» فدل علىٰ أن بيعه كان نافذًا، فهو من وجهين؛ **أحدهما**: أنه قد روي: «**وهَلْ تَرَكَ لنا عَقِيلٌ مِن طَلٍّ**»(٢)، **والثاني**: أن أبا طالب مات كافرًا، وكان عَقيل علىٰ دينه، فهو الوارث له دون علي وجعفر، فتصرف فيما هو ملك له(٣).

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث ابن عباس، فهو من وجهين:

أحدهما: أن هذا الحديث يرويه الحسنُ بن عُمارة، عن عبد الملك بن ميسرة، عن طاوس.. قال أصحاب الحديث: والحسنُ بنُ عُمارة ضعيفٌ جدًّا(٤)، فلا يصح الاحتجاج به.

والثاني: أن قوله: «**وإنْ(٥) جاءَ بعدَ القِسْمةِ فهو أحَقُّ بهِ بالثَّمَنِ**» دليل علىٰ أن حقه تعلق به، فلا فرق بين بعد القسمة وقبلها، وأراد به أحق بالثمن من

---

(١) في (ص): «له مال مغنوم»! وهو غلط.

(٢) ينظر: فتح الباري (٣/ ٤٥٢).

(٣) ومحصل هذا: أن النبي ﷺ لما هاجر استولىٰ عقيل وطالب علىٰ الدار كلها باعتبار ما ورثاه من أبيهما؛ لكونهما كانا لم يسلما، وباعتبار ترك النبي ﷺ لحقه منها بالهجرة، وفقد طالب ببدر، فباع عقيل الدار كلها.

(٤) ينظر: تهذيب الكمال (٦/ ٢٦٥ رقم ١٢٥٢)، وتهذيب التهذيب (٢/ ٣٠٤ رقم ٥٣٢).

(٥) في (ص): «قد».

بيت المال، لئلا يؤدي إلىٰ المشقة علىٰ الإمام في القسمة، كما إذا أعطىٰ مدبرة لإنسان لبعض المسلمين وجاء صاحبها فإنها ترد عليه ويدفع إليه العوض من بيت المال، كذلك ها هنا مثله.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذا سبب يملك به المسلمون على المشركين فوجب أن يملك به المشركون على المسلمين كالهبة والبيع، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه لا يجوزُ اعتبارُ المشركين بالمسلمين يدل عليه ما عاد إلىٰ الرقاب، فإن المسلمين يملكون بالأسر رقاب المشركين، والمشركون لا يملكون رقاب المسلمين، فكذلك المدبرة وأم الولد، والمسلمون يملكون ذلك منهم.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أنه يصحُّ منهما جميعًا، فيصح من الكافر أن يُوجب، ومن المسلم أن يقبل الهبة والبيع، وكذلك المسلمُ يصحُّ منه الإيجابُ للكافر ويصحُّ من الكافر القبول، فهو غير مختلف من الطرفين، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه سببٌ يملك به المسلمون رقابهم، وهم لا يملكون به رقاب المسلمين، فلم يملكوا به أموالهم.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنهما طائفتان تملك إحداهما مال الأخرى بالقهر والغلبة فملكت الأخرى مالها بالقهر والغلبة، كالطائفتين من المشركين، فهو أن هذا لما أوجب فرقًا بينهما فيما عاد إلىٰ تملك الرقاب وجب أن يوجب فرقًا بينهما فيما عاد إلىٰ المال، **وأيضًا**، فإن المعنىٰ في الأصل أنهما معًا لا حرمة لهما، وفي مسألتنا لإحداهما حرمة، أو نقول: إن أولئك يملكون بذلك القهرِ الرقابَ، وفي مسألتنا بخلافه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

ذكر الشافعي رضي الله عنه في «كتاب الأسارى والغلول»[١] إذا دخل مسلمٌ إلىٰ دار الحرب ورأىٰ زوجته وكانت قد أُسرت فإنه يجوز له أن يطأها؛ لأنهم بالأخذ ما ملكوها، ولا زال النكاح بينهما بهذا الرق؛ لأنه ليس برقٍّ صحيح.. قال الشافعي: وأكره له ذلك لمعنيين؛ أحدهما: أن يختلط ماؤه بماء غيره، والثاني: أنها ربما علقتْ منه، فيؤدي هذا إلىٰ أن يسترق ولده وهو حر، فلا يجوز.

• فَصْلٌ •

إذا دخل مسلمٌ إلى دار الحرب، فرأى مالًا له قد أخذه المشركون أو رأى زوجته؛ فإنه يجوز له أن يسرق ذلك ويحمله إلىٰ دار الإسلام وإن كان بين المسلمين وبينهم عهد، ولا يكون بهذا ناقضًا للعهد ولا خائنًا لهم؛ لأنهم ما تملكوا ذلك بالأخذ، وهو باقٍ علىٰ ملك صاحبه، وكذلك إذا رأىٰ متاعًا لإنسان من المسلمين فأخذه وقدم به إلىٰ دار الإسلام يرده إلىٰ صاحبه بلا أخذ ثمن عليه.

• فَصْلٌ •

إذا دخل مسلمٌ إلى دار الحرب فوجد عبدًا لإنسان قد أبق إليهم، إن كانوا قد أسروه فاشتراه منهم وقدم به إلىٰ دار الإسلام، فإن عندنا يجب عليه أن يرده إلىٰ صاحبه من غير عوض يأخذه، وقال أبو حنيفة: إذا دفع صاحبه الثمن فإنه يعطىٰ عبده، وبنىٰ هذا علىٰ أصله وأن الكفار بالأخذ والحيازة قد ملكوا ما أخذوه من مال المسلمين، فيكون هذا المسلمُ قد اشترىٰ منهم ما

---

(١) كتاب الأم (٤/ ٢٦١- ٢٦٢).

هو ملك لهم، فلا يجب عليه أن يدفعه إلىٰ صاحبه بلا ثمن، وعندنا بخلاف ذلك، وقد دللنا علىٰ صحة مذهبنا، فأغنىٰ عن الإعادة، والله أعلم.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ إِلَيْنَا بِأَمَانٍ فَأَوْدَعَ وَتَرَكَ مَالًا ثُمَّ قُتِلَ بِدَارِ الْحَرْبِ فَجَمِيعُ مَالِهِ مَغْنُومٌ) وقال في «كتاب المكاتب»: (مَرْدُودٌ إِلَى وَرَثَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ (لَهُ أَمَانٌ)[1])[2] قال المزني.. الفصل.

وهذا كما قال.. الحربيُّ إذا دخل إلىٰ دار الإسلام بأمان من الإمام أو من أمير الجيش فيكفي أن يقول له «أمسك علىٰ نفسك» ويكون هذا الأمان علىٰ نفسه وماله؛ لأن الإنسان لا ينفكُّ عن ماله، فأما إذا قال الحربي للإمام: «أمِّني علىٰ نفسي وعلىٰ مالي» فقال: «أمسِكْ علىٰ نفسك ومالك» فإنه أمان صحيح ويكون ذكر المال تأكيدًا لا يُحتاج إليه.

إذا ثبت هذا، فدخل بماله إلىٰ دار الإسلام، فباع واشترىٰ وأودع، ثم إنه عاد إلىٰ دار الحرب، فلا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون نيته العود إلىٰ دار الإسلام أو لا يكون نيته العود إلىٰ دار الإسلام

فأما إذا كان نيته العود مثل أن يكون خرج لتجارة أو زيارة أو رسالة، فإنه إذا عاد فالأمان باقٍ في حقه وماله.

وأما إذا خرج إلىٰ دار الحرب ونيته أن لا يعود، فقعد في دار الحرب، فإن العهد في نفسه قد انقضىٰ؛ لأنه بهذه النية قد صار حربًا لنا.

وأما ماله فالأمان فيه باقٍ كما كان، وغير ممتنع أن يكون آمنًا علىٰ ماله

---

(١) في (ص): «الأمان».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٠).

غير آمن علىٰ نفسه، كالحربي إذا أخرج مالًا للتجارة إلىٰ دار الإسلام واتخذ له أمانًا، فإنه يصح، فيكون ماله في أمان وهو غير آمن.

إذا ثبت هذا، فإن طلبه دفعناه إليه، وأما إذا مات في دار الحرب فإن المال قد انتقل إلىٰ ورثته.

وهل يجوز أن يغنم من الورثة فيؤخذ ولا يدفع إليهم أو يدفع إلىٰ ورثته؛ فيه قولان:

قال الشافعي هاهنا: لا يدفع إليهم، وبه قال أبو حنيفة، وهو اختيار أبي إسحاق المروزي.

وقال في «كتاب المكاتب»: يدفع إلىٰ ورثته، وبه قال مالك، وهو اختيار المزني.

فإذا قلنا إنه يغنم، فوجهُهُ أنه مالُ من لا إيمان له ولا أمان، فجاز أن يغنم كمال الحربي الذي لا أمان له.

قياسٌ ثان، وهو أنه أمانٌ يخصه؛ لأن إطلاق العقد تناول الأمان في المال فوجب أن يبطل بالموت، أصل ذلك: الأمان في نفسه.

وإذا قلنا إنه يدفع إلىٰ ورثته، فوجهُهُ أنه حقٌّ ثابت في المال، فوجب أن يكون للورثة، أصل ذلك: خيار الرد بالعيب، وخيار الشفعة.

قياس آخر، وهو أنه مال يملكه الورثة، فوجب أن يملكوه بجميع حقوقه، أصل ذلك ما ذكرناه، وأصله: الرهن، إذا مات المرتهن فإنه ينتقل إلىٰ ورثته بجميع حقوقه، كذلك ها هنا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه مالُ من لا إيمان له ولا أمان، فجاز أن يغنم، فإنه منتقضٌ بمال الحربي إذا أخذ له أمان من المسلمين، فإنه مال من لا إيمان له ولا أمان، ولا يجوزُ أن يغنم ولا يتعرض له أحد.

وأيضًا، فإن المعنىٰ في الأصل أنه لم يكن له أمان في نفسه تناول إطلاقه الأمان في ماله.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه أمان يخصه فبطل بالموت كالأمان في نفسه فهو أن هذا قد جعلناه دليلًا لنا؛ لأن الأمان جعل له في نفسه إلىٰ حالة التلف كذلك يجب أن يكون في ماله إلىٰ حالة تلفه وهو باقٍ، فوجب أن يكون الأمان فيه باقيًا.

إذا ثبت القولان، فإذا قلنا إنه يجوز أن يغنم فإنه يرفع إلىٰ بيت المال غنيمة، ولا فرق بين الغنيمة والفيء؛ لأن الفيء ما نقل ورُد إلىٰ بيت المال وهو مشتق من الرجوع بدليل قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن فَآءُو﴾ فكذلك الغنيمة.

فإن قيل: هلا قلتم إنه منقول إلىٰ بيت المال ميراثًا كما قلتم في المسلم إذا مات ولم يكن له وارث أن ماله ينتقل إرثًا.

قلنا: الفرقُ بينهما أن المسلمَ إذا مات فالمسلمون عصبتُه، فينتقلُ بالميراث، وليس كذلك الكافر إذا مات، فإن المسلمين ليسوا[1] هم عصبة له، فبان الفرق.

إذا ثبت هذا، فإنه يخمَّس، فيكون خمسه لله وللرسول ولذي القربي واليتامىٰ والمساكين.

وأما أربعةُ أخماسِهِ فهل تكون للغزاة أو تكون للمصالح؟ فيه قولان.

وإذا قلنا إنه يُدفع إلىٰ ورثته فإنه يُسَلَّمُ إليهم، فإن لم يكن له بنون فبنوهم، وعلىٰ هذا وإن سفلوا، فإن انقرضوا كان لبيت المال علىٰ ما بيناه،

---

(١) في (ص): «ليس».

ويكون لورثته الذين في دار الحرب لأن بينه وبينهم ولايةً، ولا يكون لورثته الذين رزقهم في دار الإسلام .

هذا كله إذا كان قد مات في دار الحرب أو قُتل، فأما إذا قدر عليه المسلمون فأخذوه فإن الإمام مخير فيه من أربع خيارات؛ بين المنِّ والقتل والفداء والاسترقاق.

فإن رأىٰ المصلحة في قتله فقتله فإن ماله علىٰ القولين؛ أحدهما: أنه يغنم من ورثته، والقول الثاني: أنه يدفع إليهم لأنه مال له أمان.

فإذا قلنا إنه يغنم، فيرفع إلىٰ بيت المال، ويكون حكمه علىٰ ما ذكرناه، وإذا قلنا إنه يدفع إليهم سُلِّم إليهم وإلىٰ بنيهم، فإن انقرضوا فهو لبيت المال، والحكم علىٰ ما ذكرناه.

وأما إذا منَّ عليه الإمام فخلىٰ سبيله أو فادىٰ به فإنه يُسَلَّم إليه ماله.

وأما إذا اختار استرقاقه فما يكون حكم ماله، إن قلنا إنه إذا قُتِل يكون ماله لبيت المال فههنا أولىٰ أن يكون لبيت المال، وإن قلنا إنه يدفع إلىٰ الورثة فههنا لا يستحقون شيئًا؛ لأنهم[1] يستحقون المالَ بالإرث - وهو حي - والحي لا يورث في حال حياته.

وأيضًا، فإنهم أحرار وهو عبد، والحر لا يرث العبد، فيكون المال موروثًا، فإن مات وهو باقٍ علىٰ الرقِّ فما حكم ماله؟ فإنه يدفع إلىٰ بيت المال قولًا واحدًا، وأما إذا أعتق فإنه يكون المال له ولورثته بعد موته لأنهم أحرار، وهو حُر، والله أعلم.

---

(١) في (ص) : «لأن» .

◆ مَسْأَلةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَمَنْ خَرَجَ إِلَيْنَا مِنْهُمْ مُسْلِمًا أُحْرِزَ مَالُهُ وَصِغَارُ وَلَدِهِ)[1].

وهذا كما قال.. وجملة ذلك أن هذا الفصلَ فيه مسألتان؛ إحداهما في المال والثانية في الأولاد.

فأما الكلامُ في أموالهم، فإن الحربي إذا أسلم في دار الحرب فإن إسلامه قد عصم دمه وماله، وسواء كان المال فيما ينقل ويحول أو كان مما لا ينقل كالعقار، وسواء كان في يده أو في يد ذمي من قبله أو في يد حربي.. هذا شرح مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: أما العقار والأراضي فإنها تغنم.

وأما المال، فما كان منه في يده أو في يد ذمي فإنه لا يُغنم، وإن كان في يد حربي فإنه يُغنم.

وقال مالك إسلامُه عَصَمَ دمه فحسب، فأما مالُه فإنه يُغنم سواء كان مما ينقل أو ما لا يمكن نقله، أو كان في يده أو في يد غيره.

فأما أبو حنيفة فاحتج من نصر قوله بأن قال: اليد لا تثبت علىٰ العقار بدليل أن الذي يغصب عقارًا لا يكون ضامنًا له، وإذا كانت اليد غير ثابتة عليه فالأصلُ الإباحة، فلهذا جاز أن يغنم.

قالوا: ويدل عليه أن هذه بقعةٌ من دار الحرب فجاز أن تغنم، أصله: غيرُها من البقاع التي في دار الحرب.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٠).

ودليلُنا ما روىٰ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**أُمِرْتُ أنْ أُقاتِلَ النَّاسَ حتَّى يقُولُوا: لا إلهَ إلَّا اللهُ، فإذَا قالُوها عَصَمُوا مِنِّي دماءَهُم وأموالَهُم إلَّا بحقِّها، وحسابُهُمْ علَى اللهِ**»[١] فوجه الدليل أنه قال: وأموالهم، وهذا من جملة أموالهم.

وأيضًا، ما روي أن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يَحِلُّ مالُ امرِئٍ مسلمٍ إلَّا بطِيبِ نفسٍ مِنْه**»[٢].

وأيضًا، ما روي أن النبي ﷺ قال: «**مَنْ أسلَمَ علَى شيءٍ فهو لهُ**»[٣] وهذا قد أسلم علىٰ شيء فيجب أن يكون له.

وأيضًا، ما روىٰ الشافعيُّ[٤] بإسناده أن النبي ﷺ لما حاصر بني قُريظة أسلم ابنا سَعْية، فأحرز لهما إسلامُهما أموالَهما وأولادَهما الصغارَ والدورَ والشجرَ[٥].

ومن جهة القياس: أنه مالُ مسلم، فلم يجز أن يغنم، أصل ذلك: المال الذي في يده.

قياسٌ آخرُ، وهو أنه أسلم قبل الأسر، فوجب أن لا يغنم ماله، أصل ذلك: إذا أسلم في دار الإسلام وله مال، ولأنا قد احترزنا من الأسر فإنه إذا أسلم بعد الأسر علىٰ أحد القولين يجوز للإمام استرقاقه فيزول ملكه عن ماله، وعلىٰ القول الآخر لا يجوزُ أن يسترق بعد الإسلام، فعلىٰ هذا لا يلزم.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥)، ومسلم (٢٢) (٣٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه أبو يعلىٰ (١٥٧٠)، والدارقطني (٢٨٨٦)، والبيهقي في شعب الإيمان (٥١٠٥) عن أبي حرة الرقاشي، عن عمه رضي الله عنه.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (١٩٠)، والبيهقي في المعرفة (١٨٢١٥) عن ابن أبي مليكة.

(٤) في (ص): «الشعبي»! وهو تحريف.

(٥) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٨٢٢٤) عن الشافعي.

واستدلالٌ، وهو أن أخذ أموال الكفار من العقوبة لهم والتغلب عليهم كما أن الاسترقاق من العقوبة لهم، فإذا كان لا يجوزُ أن يعاقب هذا بأن يسترق وقد منع إسلامه من ذلك وعصم دمه، وكذلك ماله يجب أن يكون معصومًا بإسلامه، ولا فرق بينهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن اليد غير ثابتة على العقار فلا يصحُّ تملُكه لها، والأصلُ الإباحة، فهو من وجهين:

أحدهما: لا نسلم أن العقار لا تثبت اليد عليه، ولهذا نقول فيه: إذا باع عقارًا أن التملك صحيح، وقد انتقل الضمانُ إلىٰ المشتري بالتخلية، كما نقول في المنقولات إن الضمان قد انتقل إلىٰ المشتري بالقبض والتسليم.

والثاني: أنه ليس يمتنع أن تكون اليدُ غير ثابتة عليه، فإنه يكفي أن يكون مالكًا له ملكًا صحيحًا، وإذا كان مالكًا له فملك المسلم لا يجوزُ أن يُغنم بحال.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن هذه بقعة من دار الحرب فجاز أن تغنم كغيرها من البقاع، فهو أنه لا يجوزُ اعتبار دار الحرب بغيرها من البقاع، كما لا يجوزُ أن نعتبر رقبةَ صاحبها برقبةِ غيره من أهل دار الحرب.

وأيضًا، فإن المعنىٰ في الأصل أنها مالُ كافرٍ، فجاز لهذا أن تغنم، وليس كذلك في مسألتنا، فإنها مال مسلم، فبان الفرقُ بينهما.

وأما مالك فاحتج من نصر قوله بأن قال: تملكُ الكفار غيرُ صحيح، وهو مباحٌ للمسلمين أن يغنموه وإباحة ذلك دلالة علىٰ أن ملكهم لم يثبت علىٰ شيء.

وأيضًا، فإن مَن أسلم في دار الحرب لا يملكُ ما كان في يده إلا بالحيازة إلىٰ دار الإسلام كما نقول في سائر المباحات من الاحتشاش والاحتطاب، فإن أحدًا لا يملك هناك حتىٰ يحوزه إلىٰ دار الإسلام، كذلك هذا.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه أنا ندلُّ علىٰ أن ملكهم الأشياء يصح، والدليلُ علىٰ ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَـٰرَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُمْ وَأَرْضًا لَّمْ تَطَـُٔوهَا﴾ [الأحزاب:٢٧] فوجه الدليل أنه أضاف الملك إليهم.

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِي لَهَبٍ وَتَبَّ ۝١ مَآ أَغْنَىٰ عَنْهُ مَالُهُۥ وَمَا كَسَبَ﴾ [المسد:١، ٢] وقولُهُ تعالىٰ: ﴿وَلَا تُعْجِبْكَ أَمْوَٰلُهُمْ وَأَوْلَـٰدُهُمْ ۚ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُعَذِّبَهُم بِهَا﴾ [التوبة:٨٥] الآية.

ومن السنة: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ أسلَمَ علَىٰ شيءٍ فهو لهُ**»[(١)].

وأصله: ما روي أن النبي ﷺ لما حاصر بني قريظة أسلم ابنا سَعْية، فأحرز لهما إسلامُهما أموالَهما وأولادَهما الصغار[(٢)].

ومن جهة القياس أنه آدمي حرٌّ حيٌّ، فوجب أن يصح تملكُه، أصل ذلك: المسلم.

وقولنا (آدمي) احترازٌ من غير الآدمي، وقولنا (حر) احترازٌ من العبد، وقولنا (حي) احترازٌ من الميت.

وأما الجوابُ عن قوله إن أموالهم مباحة للمسلمين، فدل علىٰ أن ملكهم غير ثابت عليها، فهو أنه ليس يمتنع أن يكون أخذها مباحًا فيصح تملكهم، وليس إذا كان كذلك مما يدل علىٰ أن ملكهم لم يكن ثابتًا، ألا ترىٰ أن الزوج إذا امتنع من النفقة علىٰ زوجته من غير موجب لذلك من جهتها فإنها يجوز لها أن تأخذ من ماله قدر نفقتها، وهو مباح لها، ولا يدل إباحة ذلك علىٰ أنه غير ثابت الملك عليه.

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور (١٩٠)، والبيهقي في المعرفة (١٨٢١٥) عن ابن أبي مليكة.

(٢) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٨٢٢٤) عن الشافعي.

وكذلك الولدُ إذ امتنع الأبُ من الإنفاق عليه - وكان معسرًا - أو الوالدُ إذا امتنع الولدُ من الإنفاق عليه - وكان معسرًا - فإن كلَّ واحدٍ منهما يجوز أن يأخذ من مال الآخر قدر نفقتِهِ، وهو مباح له، ولا يقال إن ملكه لم يكن ثابتًا علىٰ ذلك القدر.

وكذلك إذا كان علىٰ رجلٍ دينٌ لرجل، وامتنع من أدائه، فأخذ صاحبُ الدين ما له عنده من غير أن يعلم بذلك، فإنه مباح له، ولا يقال إن ذلك لم يكن يملك هذا القدر الذي قد أُخذ منه، كذلك في مسألتنا مثله.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الحيازة هي الموجبة للتملك، فلا نُسَلِّمُ، بل الحيازة هي الشهادتان، فمتىٰ أتىٰ بهما فقد حاز المالَ بذلك، ألا ترىٰ أنه قد عصم بها دمه، فكذلك يجب أن يعصم بها ماله، ولا فرق.

والدليلُ على ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**أُمِرْتُ أنْ أُقاتِلَ النَّاسَ حتَّى يقولُوا: لا إلهَ إلَّا اللهُ، فإذَا قالُوها عَصَمُوا مِنِّي دماءَهُم إلَّا بحقِّها، وحسابُهُم علَى اللهِ**»[1].

• فَصْلٌ[2] •

وأما الفصل الثاني، فالكلام في أولادهم:

إذا أسلم الحربيُّ وله أولادٌ، فإن الصغار الذين لم يبلغوا الحلم يتبعونه في الإسلام، وكذلك إن كان له حَمْلٌ فإنه يكون مسلمًا حرًّا، وأما الكبار من أولاده وزوجته فلا يصيرون مسلمين بإسلامه.. هذا شرح مذهبنا.

وقال أبو حنيفة في الصغار إذا كانوا منفصلين مثل قولنا، وأما الحَمْلُ فيكون مسلمًا، ولكن يتبع أمه في الرقِّ، فلا يصير حرًّا بإسلام الأب كالصغار

(١) أخرجه البخاري (٢٥)، ومسلم (٢٢) (٣٦) عن ابن عمر.

(٢) زيادة من عندنا فقط.

المنفصلين.. **واحتج من نصر قوله** بأنه إذا كان متصلًا فهو بمنزلة العضو من أعضائها، وأعضاؤها تتبعها في الرق، كذلك هذا.

وأيضًا، فإنها لو أعتقت وهي حامل لسرىٰ العتقُ إلىٰ حملها، فكذلك إذا استُرِقت يكون رقيقًا باسترقاقها.

ودليلُنا أنه حرٌّ مسلم، فوجب أن يتبع أباه كما لو كان منفصلًا.

قياسٌ ثان، وهو أن من تبع أباه في الحرية والإسلام إذا كان منفصلًا تبعه في ذلك وإن كان متصلًا، أصل ذلك: إذا كان في دار الإسلام.

وأما الجوابُ عن قوله إنه بمنزلة العضو من أعضائها، فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلِّم أنه بمنزلة عضو من أعضائها؛ لأنها كالوعاء له وهو كالمودَع فيها، والدليلُ علىٰ أنه ليس من أعضائها أنه لو قال «حملك حر(١)»؛ لم تعتق الأم، ولو قال «يدك حرة» أو «رأسك حر» عتقت، وكان كما لو قال «أنت حرة» ، هذا علىٰ أصلنا.

والثاني: أنه لو كان بمنزلة أعضائها لكان يجبُ أن يكون إذا جني عليه فتلف أن تكون الغرةُ لها، وأجمعنا علىٰ أن الغرة تكون لورثته، وتشاركهم في ذلك، ولا يختصُّ ذلك بها وحدها، وليس كذلك أعضاؤها، فإنه لو جُني علىٰ شيء منها كان الأرشُ لها وحدها، فبان الفرق.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنها لو أُعتقت لسرى العتق إلى حملها، فصار حرًّا فكذلك إذا استُرقت جاز أن يتبعها، فهو أنه لا يجوزُ اعتبار الرق بالعتق؛ لأن للعتق من القوة ما ليس للرق، وهو مبني علىٰ التغليب والسِّراية.

والدليلُ عليه الجاريةُ بين الشريكين إذا أعتق أحدهما نصيبه، فإنه يقوَّم

(١) في (ص): «حرام» وهو غلط.

عليه نصف صاحبه فيعتق؛ لأن العتق سرىٰ إلىٰ نصيبه، ولم يسْرِ الرقُّ إلىٰ نصيب هذا المعتق، فتكون رققةً، ويكون كأنه ما فعل شيئًا.

قالوا: أفليس إذا تزوج الحُرُّ بالأمة يكون ولدها تابعًا في الرق، ولا يتبع أباه في الحرية؟

قلنا: عنه جوابان:

أحدهما: أن هذا باطل به إذا اشترىٰ جاريةً وأحبلها، فإن الولد يكون حرًّا والأم مملوكة، والمعنىٰ فيه إذا تزوج بأمةٍ أن الولد انعقد مملوكًا، وليس كذلك في مسألتنا، فإن هذا الولد لم ينعقد مملوكًا لأنه انعقد وتكامل خلقه وهو حرٌّ فكان تابعًا لأبيه في الحرية كما لو كان منفصلًا.

وجواب آخر، وهو أن الذي تزوج بجاريةِ إنسانٍ رضي بأن يكون ولده رقيقًا، وليس كذلك هذا فإنه لم يرض بذلك ولا هو علىٰ يقين منه فبان الفرق.

وجواب آخر، وهو أن هذا قد يختلف، فتارة يتبع الولدُ أمه وتارة يتبع أباه؛ لأن العبد إذا تزوج حرةً كان الولد حرًّا تابعًا لأمه، والحر إذا تزوج أمة كان الولد مملوكًا، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَلَوْ دَخَلَ مُسْلِمٌ فَاشْتَرَى مِنْهُمْ أَرْضًا أَوْ دَارًا أَوْ غَيْرَهَا ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهَا الْمُسْلِمُون كَانَتْ لِلْمُشْتَرِي)[1].

وهذا كما قال.. قد مضىٰ الكلامُ في أولاد المشركين الصغار إذا أسلم آباؤهم وأنهم يتبعونَهم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٠).

فأما زوجةُ الحربي إذا أسلم في دار الحرب وظهر المسلمون علىٰ الدار فهل يجوز أن تُغنم زوجته؟ الذي نص عليه الشافعي أنها تُغنم ويسقط حق زوجها؛ لأن طريان الرق والسِّباء يفسخ النكاح.

ومن أصحابنا من قال لا يجوزُ أن تُغنم لأن فيه قطعًا لما هو مستحقٌّ له وإبطال منفعة ثابتة له، ولا يجوز، ألا ترىٰ أن المسلم لو دخل دار الحرب فاستأجر أرضًا ثم ظهر المسلمون علىٰ الدار لم يكن لهم أن يغنموا هذه الأرض حتىٰ تنقضي مدة الإجارة، ولا ذلك إلا لما كان فيه من إبطال حق قد ثبت له وقطع منفعة، كذلك ها هنا.

ومن قال بما نص عليه الشافعي ﷺ - وهو الصحيح - فرَّق بينهما بشيئين:

أحدهما: أنه ليس يمتنع أن تكون المنفعةُ مستحقةً والرقبة مملوكة[١]، ولا يؤدي ذلك إلىٰ إبطال ما يستحقه، ألا ترىٰ أن الأمة إذا زوَّجها سيدُها فإن الاستمتاع بها حقٌّ ثابتٌ[٢]، فرقبتها مملوكةٌ للسيد، وملكُه لرقبتها لا يبطل المنفعة المستحقة، كذلك ههنا مثله، تكون رقبةُ الملك للغانمين، والاستمتاع لم يثبت له حق منفعة.

والثاني: أن الفرق بين الأرض المستأجرة وبين الزوجة أن تلك مدة تنقضي فلم يكن لهم أن يغنموها حتىٰ يستوفي ما ثبت له من الحق، وليس كذلك في مسألتنا فإن النكاح ليس له غايةٌ ولا هو مؤقت فلو قلنا لا يملكونها أدىٰ إلىٰ إبطال حقهم فلهذا جوزنا غنيمتها.

---

(١) يعني أن المنفعة مستحقة للمشتري والرقبة مملوكة للغانمين، ولا تعارض.

(٢) يعني للزوج دون السيد.

• فَصْلٌ •

إذا أعتق رجلٌ مسلمٌ عبدًا له كافرًا، ثم إن هذا الذي أُعتق لحق بدار الحرب، ثم إن المسلمين قدروا علىٰ الدار، وظهروا عليها، وأخذوا العبد، فإنه لا يجوزُ تملُّكُه بحال، وإنما كان كذلك لأنه لما أعتقه حَصَلَ الولايةُ، فلو جوَّزنا استرقاقه أدىٰ ذلك إلىٰ أن يكون مملوكًا لإنسان وولاؤه لآخر، وهذا لا يجوز؛ لأن النبي ﷺ قال: «**الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»[١].

وأما إذا أعتق الذميُّ عبدًا فلحق العبدُ بدار الحرب وظهر المسلمون عليها هل يجوز لهم أن يغنموه أم لا ؟فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجوز؛ لأن الذمي ثبت له ولاءُ هذا العبد، ويجب أن نحتاط لمالِهِ كما يجب أن نمنع مِن مالِهِ مَن أخذه كما نقولُ في المسلم.

والوجه الثاني: أنه يجوز أن يُغنم، وإنما كان كذلك لأن سيده لو لحق بدار الحرب فقدرنا عليه كان لنا أن نسترقه، فلهذا جاز لنا أن نسترق عتيقه، وليس كذلك المسلم، فإنه لا يجوزُ لنا أن نستَرِق عتيقه لأنه لو لحق هو بدار الحرب لم يجُزْ لنا أن نستَرقه، فبان الفرقُ بينهما، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁ وذكر مكة: (مَا دَخَلَهَا النَّبِيُّ ﷺ عَنْوَةً، وَمَا دَخَلَهَا إِلَّا صُلْحًا، وَالَّذِينَ قَاتَلُوا أو أَذِنَ فِي قِتَالِهِمْ بَنُو نُفَاثَةَ قَتَلَةُ خُزَاعَةَ، وَلَيْسَ لَهُمْ بِمَكَّةَ دَارٌ إِنَّمَا هَرَبُوا إِلَيْهِمْ)[٢] الفصل.

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٥٥)، ومسلم (١٥٠٤) (٥) عن عائشة ﵂.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٠) وبقيته: وأما غيرهم ممن دفع فادعوا أن خالدًا بدأهم بالقتال ولم ينفذ لهم الأمان وادعىٰ خالد أنهم بدأوه ثم أسلموا قبل أن يظهر لهم علىٰ شيء=

وهذا كما[١] **قال .. وجملةُ ذلك** أن مكة فُتحت صُلحًا ولم تُفتح عَنوة، ومعنىٰ قولنا «صلحًا» أن النبي ﷺ عَقَدَ لهم الأمانَ وشَرَط عليهم شرطًا، فقبلوا ذلك الشرط، ووُجِد حال الدخول.. هذا شرحُ مذهبنا، وبه قال مجاهد.

قال ابنُ أبي هريرة في تعليقه: وبه قال أبو سلمة بن عبد الرحمن، وعكرمة، والزهري.

وقال أبو حنيفة ومالك والأوزاعي[٢] وسائر الفقهاء: إنما فُتحت عَنوة[٣]. قالوا: والشافعيُّ خرق الإجماع.

ومعنىٰ عَنوة - علىٰ وجه الذلة والصغار للمشركين، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿وَعَنَتِ ٱلْوُجُوهُ لِلْحَيِّ ٱلْقَيُّومِ﴾ [طه: ١١١].

واحتج من نصر قولهم بقوله تعالىٰ: ﴿إِذَا جَآءَ نَصْرُ ٱللَّهِ وَٱلْفَتْحُ﴾ [النصر: ١] **قالوا:** فالله تعالىٰ وعده فتح مكة، والفتح إذا كان عقيب النصر لا يكون إلا بقتال ولا يسمىٰ الصلح فتحًا.. **قالوا:** وقولُهُ تعالىٰ: ﴿أَلَا تُقَٰتِلُونَ قَوْمًا نَّكَثُوٓاْ أَيْمَٰنَهُمْ وَهَمُّواْ بِإِخْرَاجِ ٱلرَّسُولِ وَهُم بَدَءُوكُمْ أَوَّلَ مَرَّةٍ ۚ أَتَخْشَوْنَهُمْ ۚ فَٱللَّهُ أَحَقُّ أَن تَخْشَوْهُ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [التوبة: ١٣] **قالوا:** فندبَهم الله إلىٰ قتالهم ونهاهم عن الخشية منهم.

=ومن لم يسلم صار إلىٰ قبول الأمان بما تقدم من قوله ﷺ «من ألقىٰ سلاحه فهو آمن ومن دخل داره فهو آمن» فمال من يغنم ولا يقتدىٰ إلا بما صنع ﷺ وما كان له خاصة فمبين في الكتاب والسنة وكيف يجوز قولهما بجعل بعض مال المسلم فيئا وبعضه غير فيء أم كيف يغنم مال مسلم بحال.. قال المزني رَحِمَهُ اللَّهُ: قد أحسن والله الشافعي في هذا وجوَّد.

(١) زيادة ضرورية.

(٢) وكان رَحِمَهُ اللَّهُ يقول: «فتح رسول الله ﷺ مكة عنوة، فخلىٰ بين المهاجرين وأرضهم ودورهم بمكة، ولم يجعلها فيئا».. معرفة السنن (١٨٢٣٠).

(٣) الأوسط (٦/ ٣٧٧).

وقولُهُ تعالىٰ: ﴿قَٰتِلُوهُمْ يُعَذِّبْهُمُ ٱللَّهُ بِأَيْدِيكُمْ وَيُخْزِهِمْ وَيَنصُرْكُمْ عَلَيْهِمْ وَيَشْفِ صُدُورَ قَوْمٍ مُّؤْمِنِينَ ﴾ [التوبة:١٤] وهم خزاعة وكانوا حلفاء رسول الله ﷺ فقتلهم بنو بكر وأعانَهم أهلُ مكة ونقضوا اليمين التي كانت بينهم وبين رسول الله ﷺ.. **قالوا**: فأمرهم الله تعالىٰ بالقتال، ولا يظن بهم أنهم لم يمتثلوا ذلك.

قالوا: ويدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِي كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ مِنۢ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ﴾ [الفتح: ٢٤] .. **قالوا**: وهذا يدل علىٰ أنهم قاتلوهم فكف الله تعالىٰ أيديهم عنهم.

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿ فَلَا تَهِنُواْ وَتَدْعُوٓاْ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ وَٱللَّهُ مَعَكُمْ ﴾ [محمد:٣٥].

ومن جهة السنة؛ ما روىٰ أبو هريرة ﷺ أن رسولَ الله ﷺ لما أراد الدخولَ إلىٰ مكة جعل خالدَ بنَ الوليد علىٰ المجنبةِ اليمنىٰ، وجعل الزبير بن العوام علىٰ المجنبة اليسرىٰ، وجعل أبو عبيدة بن الجراح علىٰ الساقة في الوادي، وهو ﷺ مع الناس في القلب[1] .. **قالوا**: وهذا ترتيبُ القتال، ولو كان صلحًا ما دخل علىٰ هذه الصفة.

وأيضًا، ما روىٰ أبو هريرة ﷺ قال: رآني رسول الله ﷺ فقال: «**يا أبا هُرَيْرَةَ، اهتِفْ لي بالأنْصَارِ**». فهتفت بهم فجعلوا يهرولون كأنهم كانوا علىٰ ميعاد فقال لهم النبي ﷺ: «**إنَّ قُرَيْشًا أَوْبَشَتْ أَوْباشُها، فإذَا لَقِيتُمُوهم غَدًا فاحْصُدُوهم حَصْدًا**»[2] وروي أنه قال: «**لا يُشْرِفَنَّ لكم أحدٌ إلَّا أَنَمْتُموه**»[3].

---

(١) أخرجه مسلم (١٧٨٠) (٨٦) عن أبي هريرة بنحوه.

(٢) أخرجه مسلم (١٧٨٠) (٨٤).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٠٢٤).

وأيضًا، ما روي أن النبيَّ ﷺ لما دخل مكة وطاف سبعًا، وحل عند المقام أخذ بعضادتي الباب والمشركون في البيت، فقال لهم: «**ما كنتُمْ تُرَوْنَ أنِّي صانِعٌ بكُمْ؟**» فقالوا: أخٌ كريم وابنُ أخ كريم، فقال: «**أقولُ كما قالَ أخِي يوسُفُ: لا تَثْرِيبَ علَيْكم اليومَ، يغفِرُ اللهُ لكم وهو أرحَمُ الرَّاحِمِينَ**» ثم قال: «**أنتُمُ الطُّلَقَاءُ**»[(١)].

قالوا: ولو كان صالحهم ما قال: «**أنتُمُ الطُّلَقَاءُ**» لأن الطليق هو المخلىٰ بعد الأسر والقدرة عليه.

قالوا: ويدلُّ عليه ما روي أن النبي ﷺ قال: «**إنَّ اللهَ تعالَى حَرَّمَ مكةَ، ولم يُحِلَّها لأحدٍ كانَ قَبْلِي، ولا يُحِلُّها لأحدٍ كانَ بعدِي، وإنَّما أحَلَّها لي ساعةً مِن نهارٍ**»[(٢)].

وأيضًا ما روي أن أم هانئ رضي الله عنها يوم الفتح أجارت حَمَوينِ لها من المُشْرِكين، فجاء عليٌّ رضي الله عنه فدخل عليهما فرآهما عندها وعليهما السلاح، فأراد قتلهما فمنعته أخته من ذلك وقالت: لا أمكنك من ذلك حتىٰ تبدأ بي، وأغلقت عليهما الباب، وجاءت إلىٰ النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ماذا لقيتُ من ابن أبي طالب! أجرتُ حموين لي فجاء عليٌّ يريد قتلهما! فقال رسول الله ﷺ: «**قد أَجَرْنَا مَنْ أَجَارَتْ، وأَمَّنَّا مَنْ أَمَّنَتْ**»[(٣)]، وروي أنه قال: «**قد أَجَرْنا مَنْ أجارَتْ أُمُّ هانِئٍ**»[(٤)].

فوجهُ الدليل من وجهين:

---

(١) أخرجه البيهقي (١٨٢٧٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (١٨٣٣)، ومسلم (١٣٥٣) (٤٤٥) عن ابن عباس .

(٣) أخرجه الترمذي (٤/ ١٤٢)، النسائي في الكبرىٰ (٨٦٣١).

(٤) أخرجه البخاري (٣٥٧)، ومسلم (٣٣٦) (٨٢) عن أبي مرة .

أحدهما: أن عليًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ رأىٰ عليهما السلاح، فدل هذا علىٰ أنه كان قتال.

والثاني: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**قد أَجَرْنا مَنْ أَجَرْتِ**[١]، **وأَمَّنَّا مَنْ أَمَّنْتِ**»[٢] ولو أَمَّنْتِ»[٢] ولو كان عقد لهم الأمان لكان يقول ألم يعلم أني أمنتُهم فلِم أراد أراد قتلهما، ولكان يقول لها إن أماني قد سبق فلأي علةٍ تطلبين الأمان لهما.

وأيضًا، ما روي أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**كلُّ البِلادِ فُتِحَتْ بالسَّيفِ، إلَّا المدينةَ؛ فإنَّها فُتِحَتْ بلا إلهَ إلَّا اللهُ**»[٣] وروي أنه قال: «**فإنَّها فُتِحَتْ بالقُرآنِ**»[٤] وإذا قال قال «كل البلاد» واستثنىٰ المدينة دل علىٰ أنه فتحها بالسيف.

وأيضًا، ما روي أن حِمَاس بن قيس بن خالد أخا بني بكر كان يُعُدُّ السلاح بمكة ويعِدُ امرأته أن يخدمها ناسًا من أصحاب رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ويسميهم لها، فلما كان يوم الفتح خرج وقد لبس السلاح وهو يرتجز يقول:

إن تقبلوا اليومَ فما لي علَّة ... هذا سلاحٌ كاملٌ وألَّة

وذو غِرَارينِ سريعُ النيلة[٥]

فما لبث أن عاد منهزمًا، فدخل علىٰ امرأته، وألقىٰ سلاحه، وقال لها: أغلقي الباب، وكانت امرأته قد أسلمت فقالت له: أين الخادم وما كنت تعدني به؟[٦] فقال لها:

---

(١) في (ص): «أجارت».

(٢) أخرجه الترمذي (٤/ ١٤٢)، النسائي في الكبرىٰ (٨٦٣١).

(٣) لم نقف عليه ولكن ذكره القدوري في التجريد (١٢/ ٦٢٠٢ رقم ٣٠٢٣١) عن عائشة.

(٤) أخرجه ابن المقرئ في جزء حديثي له (١٧) وهو في جامع الآثار لابن ناصر الدين الدمشقي الدمشقي (٥/ ٣٦٥).

(٥) النيلة: اسم الشيء تتناوله بيدك.

(٦) ذكره القدوري في التجريد (١٢/ ٦٢٠٦)، والماوردي في الحاوي (١٤/ ٦٦).

إِنَّـكِ لَـوْ شَـهِدْتِنا بالْخَنْدَمَـهْ إِذْ فَـرَّ صَـفْوَانُ وَفَـرَّ عِكْرِمَـةْ
وَأَبُـو زَيْـدٍ كـالعجوزِ الْمُؤْتِمَـةْ وَأُتْبِعنـا بِالسُّـيُوفِ الْمُسْـلِمَةْ
ضَـرْبًا فَـلا نَسْـمَعُ إِلَّا غَمْغَمَـهْ تَقْطَـعُ كُـلَّ سَـاعِدٍ وَجُمْجُمَـةْ
لَهُـمْ نَهِيـتٌ[1] خَلْفَنَـا وَهَمْهَمَـهْ لَـمْ تَنْطِقِـي بِـاللَّوْمِ أَدْنَـى كَلِمَـهْ

قالوا: وهذا من أدل الدليل علىٰ أنه كان قتال؛ لأنه عاد منهزمًا، فدخل بيته وألقىٰ سلاحه، وأغلق بابه، وقال هذا الشعر.

قالوا: ويدل عليه من المعنىٰ أن صفوان بن أمية وسهيل بن عمرو وعكرمة بن أبي جهل قاتلوا في ذلك اليوم، وأشراف البلد إذا قاتلوا لا شكَّ أن العوام يتابعونهم في ذلك، وانهزموا ذلك اليوم، فمضىٰ عكرمةُ إلىٰ البحر، ومضىٰ صفوانُ إلىٰ الطائف، ولو كان عقد لهم أمانًا ما فروا إلىٰ هذه المواضع.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَلَوْ قَٰتَلَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ لَوَلَّوُاْ ٱلْأَدْبَٰرَ ثُمَّ لَا يَجِدُونَ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا﴾ [الفتح: ٢٢] فأخبر لو أن الكفار قاتلوه لولوا الأدبار، فدل هذا علىٰ أنهم لم يقاتلوه.

وأيضًا، كان الشيخ أبو حامد رَحِمَهُ اللَّهُ يستدلُّ بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يَزَالُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ تُصِيبُهُم بِمَا صَنَعُواْ قَارِعَةٌ أَوْ تَحُلُّ قَرِيبًا مِّن دَارِهِمْ حَتَّىٰ يَأْتِيَ وَعْدُ ٱللَّهِ﴾ [الرعد: ٣١] فكان يقول: وجه الدليل منها أن الله تعالىٰ أخبر أن القوارع تصيبهم إلىٰ أن تحلَّ يا محمد قريبًا من دارهم، فلا تصيبهم قارعة بعد حلولك بساحتهم، وعند المخالف أن أعظم القوارع أصابتهم بعد حلوله بساحتهم، وهو قتاله إياهم.

(١) في (ص): «لهب».

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: وليس هذا بدليل حينئذ، ولا هو كما وقع؛ لأن قوله تعالىٰ ﴿أَوْ تَحُلُّ قَرِيبًا مِّن دَارِهِمْ﴾ ما هو خطاب للنبي ﷺ وإنما هو عائد إلىٰ القارعة، وليس (أو) ههنا بمعنىٰ «حتىٰ»، فيكون حلوله بدارهم غاية ما يصيبهم من القوارع؛ لأنه لو كانت بمعنىٰ الغاية والخطاب للنبي ﷺ بقوله ﴿أَوْ تَحُلُّ﴾ لكان يجب أن يكون ما بعدها مفتوحًا؛ لأن ما بعد (أو) إذا كانت بمعنىٰ (حتىٰ) يجب أن يكون مفتوحًا، فكان يجب أن يكون (أو تحلَّ قريبًا من دارهم) ولا يجوزُ أن يقرأ إلا بالرفع، ألا ترىٰ أنه لما كانت (أو) بمعنىٰ (حتىٰ) كان ما بعدها مفتوحًا في نحو قوله تعالىٰ: ﴿لَيْسَ لَكَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ أَوْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ أَوْ يُعَذِّبَهُمْ﴾ [آل عمران: ١٢٨] بفتح ما بعدها، فدل هذا علىٰ أن (أو) هاهنا ليست بغاية ولا هو خطاب مواجهة، وأن الحلول عائدٌ إلىٰ القارعة.

ومن جهة السنة - وهو المعول عليه - ما روىٰ عبدُ الله بنُ عباس، عن أبيه العباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: لما مر رسول الله ﷺ بمر الظهران وهو علىٰ مرحلة من مكة في عشرة آلاف من أصحابه وأمرهم أن يوقدوا النيران، أوقدوا عشرة آلاف نار، قال: فقلت في نفسي: لئن دخل رسولُ الله ﷺ إلىٰ مكة قبل أن يأتوه فيستأمنوه ليكونن هلاكُ قريش إلىٰ آخر الدهر، قال: فركبتُ بغلة رسول الله ﷺ وقلتُ: أخرج لعلي ألقىٰ أحدًا له حاجة بمكة فأبعثه إليهم أخبرهم بشأن رسول الله ﷺ وأنهم إن لم يستأمنوه كان هلاكهم. قال: فجعلتُ أطوف حول العسكر إذ سمعتُ صوتَ أبي سفيان وبُديل بن ورقاء وحكيم بن حزام وقد خرجوا يتحسسون خبرَ رسول الله ﷺ فسمعتُ أحدَهم يقولُ لأبي سفيان: ما أعظمَ هذه النار! فقال الآخر: هذه نيران خزاعة، فقال أبو سفيان: هم أقل من ذلك، فلما سمعتُ كلامه عرفتُ صوته، فقلت: أبا حنظلة - وكان يكنىٰ به في الجاهلية - فقال: لبيك أبا الفضل، فقلت: هذا رسول الله ﷺ قد جاء فيما لا قِبل لكم به يريد الدخول

إلىٰ مكة، وإن لم تستأمنه قريش ليكونن هلاكها، ولئن رآك رسول الله ﷺ ليضربن عنقك، قال أبو سفيان: فما تأمرني يا أبا الفضل؟ فقال له العباس: تركب عَجُزَ هذه البغلة حتىٰ تأتي معي إلىٰ رسول الله ﷺ حتىٰ آخذ لك منه الأمان ولأهل مكة.

قال: فركب أبو سفيان عجز البغلةِ خَلْفَ العباس رضي الله عنه وانطلق به فجعل كلَّما مر بقوم من العسكر وقد أشعلوا نارهم ويقولون عمُّ رسول الله ﷺ علىٰ بغلة رسول الله حتىٰ مر بنا عمر رضي الله عنه فلما نظر إلىٰ أبي سفيان وهو رديف العباس رضي الله عنه قال لأبي[1] سفيان: الحمدُ لله الذي أمكن منك من غير عهد ولا عقد، وانطلق يهرول إلىٰ رسول الله ﷺ وأسرع العباسُ فسبقه إلىٰ رسول الله ﷺ كما تسبق الدابة البطيئة الرجل البطيء.

فلما دخل عمر قال: يا رسول الله، هذا أبو سفيان عدوُّ الله، قد أمكن الله منه من غير عهد ولا عقد، فمرني أضرب عنقه، فقال العباس: يا رسول الله، قد أمنته، فقال له النبي ﷺ «**فانطلقْ به إلى منزلِكَ حتى تُدخِله عليَّ في الصبح**»، فروي أنه كلمه ليلًا وأخذ أبو سفيان الأمان لأهل مكة، وقال له النبي ﷺ: «**مَنْ أَلْقَى السِّلاحَ فهو آمِنٌ، ومَنْ دَخَلَ الكعبةَ فهو آمِنٌ، ومَنْ أغلَقَ بابَه فهو آمِنٌ**».

فقال العباس رضي الله عنه: يا رسول اللهِ إن أبا سفيان رجلٌ يحب الصيت، فاجعل له شيئًا، فقال النبي ﷺ: «**ومَنْ دَخَلَ دارَ أبي سُفْيانَ فهو آمِنٌ**».

فانطلق أبو سفيان ليخبر أهل مكة بذلك فأمر النبي ﷺ أن يرد ويوقف بمضيق الوادي حتىٰ يرىٰ جنود الله، فناداه العباس رضي الله عنه: ارجع، ففزع أبو سفيان، وقال: أغدرًا يا بني عبد مناف؟ فقال له العباس: لا ولكن رسول الله

---

(١) في (ص): «أبو».

ﷺ أمر بأن توقف حتىٰ ترىٰ جنود الله ورسوله، فأوقفه بمضيق الوادي والناس يمرون به فإذا حاذوه كبَّروا ثلاثة، فالتفت أبو سفيان، وقال: فأين محمد؟ فقال له: في تلك الكتيبة الحسناء، وإذا هو قد أقبل ﷺ في المهاجرين والأنصار في الفيء مدجج لا يتبين منهم إلا الحدق.

فقال أبو سفيان للعباس رضي الله عنه: لقد أصبح مُلك ابن اخيك اليوم عظيمًا، فقال له: ويلك ليس بملك ولكنه النبوة.

ثم إن أبا سفيان انطلق مسرعًا، فدخل مكة، فقال: هذا محمد قد جاءكم فيما لا قِبل لكم به، وقد أخذتُ لكم منه الأمان، فمن دخل دار أبي سفيان فهو آمن، فقالوا: ما تغني عنا دارك ولم تسع! قال: فقد قال: من ألقىٰ السلاح فهو آمن، ومن أغلق بابه فهو آمن، ومن دخل الكعبة فهو آمن، فتفرق الناس[1].

وهذا يدل على أنه دخلها من غير قتال.

وأيضًا، ما روىٰ أنس بن مالك وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهما أن النبي ﷺ أمَّن الناس كلهم من أهل مكة إلا ستة نفر أربعة رجال وامرأتين، ابن خطل وعبد الله بن سعد بن أبي سرح، ومقيس بن صُبابة بن وهب، والحويرث ابن نقيذ بن وهب والقينتين اللتين كانتا لعبد الله بن سعد بن أبي سرح فإنهما كانتا تغنيان بهجاء رسول الله ﷺ[2].

وأيضًا، ما روي أن حسانَ بن ثابت رضي الله عنه كان قد قال شعرًا قبل الفتح وهو قولُه من قصيدة:

هَجَــوْتَ مُحَمَّــدًا فَأَجَبْــتُ عَنْــهُ وَعِنْــدَ اللهِ فِــي ذَاكَ الْجَــزَاءُ

---

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٥٤٥٠)، والطبراني في الكبير (٨/ ٩ / ٧٢٦٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٦٨٣)، والنسائي في الكبرىٰ (٣٥١٦) بنحوه.

أَتَهْجُوهُ وَلَسْتَ لَهُ بِكُفْءٍ فَشَرُّكُمَا لِخَيْرِكُمَا الْفِدَاءُ
فَإِنَّ أَبِي وَوَالِدَهُ وَعِرْضِي لِعِرْضِ مُحَمَّدٍ مِنْكُمْ وِقَاءُ
عدمنا خيلنا إِنْ لَمْ تَرَوْهَا تُثِيرُ النَّقْعَ موعدُها كَدَاءُ
يُنَازِعْنَ الْأَعِنَّةَ مُسرعَاتٍ تُلَطِّمُهُنَّ بِالْخُمُرِ النِّسَاءُ
فَإِما ترجعوا عَنَّا اعْتَمَرْنَا وَكَانَ الصُّلْحُ وَانْكَشَفَ الْغِطَاءُ

فلما كان يوم الفتح خرج النساءُ يلطمن وجوهَ خيلِ رسول الله ﷺ بالخمر فذكر النبيُّ ﷺ قول حسان، فالتفت إلىٰ أبي بكر الصديق أو إلىٰ العباس رضي الله عنهما فاستنشده الشعر، فأنشده قول حسان فقال ﷺ: «**كأنَّما ينطِقُ عن رُوحِ القُدُسِ**» فدل هذا علىٰ أن النبي ﷺ لما ذكر قول حسان (وكان الصلح وانكشف الغطاء) وذكر قوله (تلطمهن بالخمر النساء) قال: «**كأنَّما ينطِقُ عن رُوحِ القُدُسِ**»[(١)] لأنه ذكر الصلح قبل أن يكون صلح، فصح قوله في قوله في ذلك اليوم.

ويدل عليه أيضًا أن النبي ﷺ كان قد دفع رايته إلىٰ سعد بن عبادة فجعل يرتجز ويقول:

اليومَ يومُ الملْحمة[(٢)] اليومَ تُسبى الحُرْمة

فبلغ ذلك رسولَ الله ﷺ فغضب وقال: «**اليومَ تُسْتَرُ الحُرمةُ**»[(٣)] وأخذ منه منه الراية ودفعها إلىٰ ابنه قيس بن سعد، وروي «إلىٰ علي رضي الله عنه» فدل هذا علىٰ أنه لم يكن قتال.

---

(١) أخرجه مسلم (٢٤٩٠) (١٥٧) عن عائشة بنحوه.

(٢) في (ص): «المرحمة» وهو غلط.

(٣) ينظر: مغازي الواقدي (٢/ ٨٢١) والسيرة النبوية لابن هشام (٢/ ٤٠٦) ودلائل النبوة للبيهقي (٥/ ٣٧- ٣٨).

قالوا: فقد قاتل خالدُ بنُ الوليد وقتل جماعة.

قلنا: قد روىٰ صفوان بن أمية أن النبي ﷺ يوم الفتح أمَر أمراء الأجناد أن يدخلوا من الشِّعاب فلا يقاتلوا إلا من بدأهم بقتال، وهؤلاء بدأوا بالقتال وأمَّن الناسَ كلَّهم إلا ستةَ نفرٍ سمَّاهم، وقد تقدم ذكرهم.

ومن جهة القياس: أنه لو كان فتحها عَنوة لكان يقسم غنائمها ويسبي النساء والصبيان، كما كان يفعل بكل بلد يفتحه عَنوة، وما نُقِل أنه تعرض لشيء من أموالهم.

قالوا: إنما لم يفعل ذلك لأنه منَّ عليهم.

قلنا: فعندكم أن الإمام مخيرٌ بين شيئين فحسب القتل والاسترقاق، فأما المنُّ والفداء فلا يصح، وعندنا أن المنُّ علىٰ النساء والصبيان لا يصحُّ، وإنما يصح في حق الرجال.

قالوا: فيحتملُ أن يكون استوهبهم من الجيش واستطاب نفوسهم بذلك فتركوه.

قلنا: فالجيشُ كانوا عشرة آلاف ولو كان هذا لكان يُنقل نقلا متواترًا مستفيضًا ويعلم به كلُّ أحدٍ، وما نُقِل هذا ولا يُعرف، ألا ترىٰ أن يوم هوازن لما أخذ أموالهم ثم إنه خيَّرهم بينها وبين أحسابِهم فاختاروا أحسابَهم استطاب نفوس أصحابه، فطابت بذلك، وتركوا الأحساب، ونُقِل ذلك نقلًا مستفيضًا علمناه، فلو كان هذا مثله لنقل، والله أعلم بالصواب.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهم بقوله عز وجل: ﴿إِذَا جَآءَ نَصۡرُ ٱللَّهِ وَٱلۡفَتۡحُ﴾ والفتح لا ينطلق إلا أن يكون عن قتال، فهو من وجهين:

أحدهما: أن هذه نزلت علىٰ النبي ﷺ فنعيت إليه نفسه، وأن الأجل قد

حان، فإذا رأيتَ الناس قد تتابعوا في الدخول في الإسلام فأكثر[(١)] من التسبيح والاستغفار، وأراد بالفتح أقصىٰ الفتوح، وأقصاها كان غزوة حنين، ولم يكن فتح مكة آخر الفتوح.

والثاني: أن أبا إسحاق الزجَّاج قال: وقد يكون الفتح بقتال وبغير قتال، وهو مشتق من فتح الطريق المنسد، وهو عبارة عن كلِّ ما انفتح بعدما كان منسدًا[(٢)].

وجواب آخر، وهو أنه روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: لما نزلت سورة النصر علمنا أن رسول الله ﷺ قد نُعيت إليه نفسه[(٣)].

وأما الجوابُ عن احتجاجِهم بقوله تعالى: ﴿أَلَا تُقَٰتِلُونَ قَوۡمٗا نَّكَثُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُمۡ وَهَمُّواْ بِإِخۡرَاجِ ٱلرَّسُولِ وَهُم بَدَءُوكُمۡ أَوَّلَ مَرَّةٍۚ أَتَخۡشَوۡنَهُمۡۚ فَٱللَّهُ أَحَقُّ أَن تَخۡشَوۡهُ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ﴾ [التوبة: ١٣]، فهو أن الله تعالىٰ أمرهم بالقتال، وامتثلوا أمره في الذين قتلوا خزاعة ونكثوا اليمين، وهم بنو نفاثة ولم يكونوا من أهل مكة ولا لهم بها دار، وإنما أعاروهم أهل مكة السلاح، ولهذا قال النبي ﷺ: «**كُفُّوا السِّلاحَ، إلَّا خُزَاعةَ عن بني بكرٍ**» فوضع السلاح فيهم إلىٰ وقت العصر[(٤)].

وأما الجوابُ عن احتجاجِهم بقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُوهُمۡ يُعَذِّبۡهُمُ ٱللَّهُ بِأَيۡدِيكُمۡ وَيُخۡزِهِمۡ وَيَنصُرۡكُمۡ عَلَيۡهِمۡ وَيَشۡفِ صُدُورَ قَوۡمٖ مُّؤۡمِنِينَ﴾ [التوبة: ١٤] فهو أن أمره بالقتال لا يدل علىٰ وجوب ذلك لأنه قال تعالىٰ: ﴿وَإِن جَنَحُواْ

---

(١) في (ص): «فأكثروا».

(٢) معاني القرآن وإعرابه للزجاج (٥/ ١٩).

(٣) أخرجه البخاري (٣٦٢٧)، ومسلم (٣٠٢٤) (٢١).

(٤) أخرجه أحمد (٦٦٨١)، وابن أبي شيبة (٣٨٠٥٩).

لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [الأنفال:٦١].

وأيضًا، فإنه قد فعل ما أمر به وقصد قتالهم فلما طلبوا منه الأمان وجب عليه أن يقبل، فلهذا أمَّنهم.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِي كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ﴾ [الفتح:٢٤] فهو من وجهين:

أحدهما: أن هذه نزلت قبل الفتح عام الحديبية، وذاك أن النبي ﷺ وادع سُهيل بنَ عمرو سنة ستٍّ من الهجرة، فكمن سهيلٌ لأصحابه أربعين فرسًا حتىٰ أغاروا عليهم، فظفر الله تعالىٰ المسلمين بهم، فأخذوا منهم اثني عشر رجلًا أسارىٰ، وكفَّ الله تعالىٰ أيديهم عن أصحاب رسول الله ﷺ. قال أبو عبيد[١]: وما كان قتال وإنما كان تناوش.

قالوا: فقد قال تعالىٰ: ﴿بِبَطْنِ مَكَّةَ﴾ [الفتح: ٢٤] والحديبية ليست من الحرم في شيء، فدل علىٰ أنه أراد به يوم الفتح.. **قلنا:** الحديبية بعضُها من الحلِّ وبعضُها من الحرم، ولهذا روىٰ عبدُ الله بنُ عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ في[٢] الحديبية كان مضربه في الحل ومصلاه في الحرم[٣].

والثاني: أن الكفَّ هو أن يكون من إحدىٰ الطائفتين وتكون الأخرىٰ تقاتل، فأما إذا كفت الطائفتان جميعًا عن القتال فلا يكون إلا صلحًا.

قالوا: فقد قال ﴿مِنۢ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ﴾ فدل علىٰ أنهم قهروهم وغلبوهم.. **قلنا:** فالظفرُ قد يكونُ بالقهر في القتال وقد يكونُ من غير قتال، ويقال

---

(١) غريب الحديث (٣/ ٣١٠).

(٢) في (ص): «قال» وهو تحريف.

(٣) أخرجه ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٥٥١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٠٨٨) عن المسور بن مخرمة.

عن البلد الذي يفتح صلحًا والذين يظهر عليهم قد ظفر بهم وبمراده منهم.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُواْ وَتَدْعُوٓاْ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ﴾ [محمد: ٣٥] فنهاهم عن السلم.

قلنا: إنما نَهاه عن البداءة بالسَّلم من جهته، وكذا كان، فأما إذا طلبوا هم المسالمة لزمه أن يقبل منهم بدليل قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١] والنبي ﷺ هو الأعلىٰ عليهم في ذلك لأنهم [ما طلبوا][١] منه السَّلَمَ إلا وهم خائفون منه وجلون.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديثِ أبي هريرة رضي الله عنه وأن النبي ﷺ عبَّأ الجيشَ ميمنةً وميسرةً وقلبًا وعليهم السلاح، ولا يكون هذا إلا على وجه القتال، فهو من وجهين:

أحدهما: أن النبي ﷺ قصد بذلك أن يريهم قوته وشدته ليروا جنود الله ورسوله، يدل عليه أن النبي ﷺ قال في عمرة القضية لما حبسه المشركون علىٰ جبل قُعيقِعان[٢] فقالوا: ما نرىٰ أصحاب محمد إلا وقد نَهكتهم حمىٰ يثرب، فقال النبي ﷺ: «**رَحِمَ اللهُ مَنْ أَظْهَرَ للمُشرِكينَ نَشَاطًا وجَلَدًا**» وأمرهم بالرمَل والاضطباع، فجلعوا يشدون في سعيهم، فقال المشركون: ما نراهم إلا كالغِزلان[٣] فإذا كان في حال ضعف المسلمين أراهم قوته وجلده، ففي حال قوة المسلمين أولىٰ وأحرىٰ.

والثاني: أن النبي ﷺ يحتمل أن يكون فعل ذلك احترازًا من أن يغدروا وفعل مثل ذلك بنو النضير وغدروا، فلهذا لبس المسلمون السلاح.

---

(١) ليس في (ص) وهو ضروري.

(٢) في (ص): «قيقعان» وهو تحريف.

(٣) أخرجه البخاري (٤٢٥٦)، ومسلم (١٢٦٦) (٢٤٠) عن ابن عباس بنحوه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه قال لأبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «**اهْتِفْ بالأَنْصَارِ**» **فلما جاءوا قال**: «**إنَّ قُرَيشًا أَوْبَشَتْ أَوْباشُها، فإذَا لَقِيتُمُوهم فاحْصُدُوهم حَصْدًا**» فهو أن القاسم بن سلام روىٰ أن النبي ﷺ قال لهم: «**إذَا لَقِيتُمُوهم غدًا فاحْصُدُوهم حَصْدًا**»[١] أن هذا كان قبل نزوله بمر الظهران وعقد الأمان لأبي سفيان.

وكذلك الجوابُ عن قولِهِم أنه[٢] **قال** ﷺ **لأصحابه**: «**لا يُشْرِفَنَّ لكم مِنْهم أحدٌ إلَّا أَنَمْتُموه**» فإن ذلك كان قبل أن ينزل بمر الظهران.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ **لقريش**: «**أنتُمُ الطُّلَقاءُ**» فنقول بموجبه وأنه أراد أنتم الطلقاء بالأمان السابق الذي كان عقده لأبي سفيان، وقولُهُ: «**ما كنتُمْ تُرَوْنَ أَنِّي صانِعٌ بكُمْ؟**» قبل الأمان.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: «**إنَّ اللهَ حرَّمَ مكةَ ولم يُحِلَّها لأحدٍ كانَ قَبْلِي، ولا يُحِلُّها لأحدٍ كائِنٍ بعدِي، وإنَّما أَحَلَّها لي ساعةً مِن نهارٍ**» فإنه أراد أنه أحل له أن يدخلها وهو غير محْرِم؛ لأنه دخلها وعلىٰ رأسه العمامة، وروي: المغفر وفوقه العمامة[٣].

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديثِ أم هانئ وهو قوله: «**إنَّا قد أَمَّنَّا مَنْ أَمَّنْتِ، وأَجَرْنا مَنْ أَجَرْتِ**» **ولو كان الأمان سابقًا ما قال ذلك**، فهو من وجهين:

أحدهما: أن حمويها اللذين أجارتْهما لم يكونا من أهل مكة، والأمان إنما كان خاصًّا لأهل مكة، فلهذا أجارهما النبي ﷺ حين أجارتهما أم هانئ.

والثاني: أن عليًّا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أراد قتلهما لأنه رأىٰ عليهما السلاح وكان الشرط الذي قبلوه مَن وضع السلاح فهو آمن، فلما رآه عليهما علم أنهما لم يقبلا

---

(١) أخرجه القاسم بن سلام في الأموال (١٥٨).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) أخرجه البخاري (١٨٤٦)، ومسلم (١٣٥٧) (٤٥٠).

الشرط، فلا يكون لهما أمان، فلهذا أراد قتلهما.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: «كلُّ البلادِ فُتِحَتْ بالسَّيفِ إلَّا المدينةَ، فإنَّها فُتِحَتْ بالقُرآنِ»، فهو أنه أراد به خوفًا من السيف، وكذا نقول إنهم طلبوا الأمان خوفًا من السيف، والمدينة ما فتحوها خوفًا من السيف، وإنما أهلها جاءوا إلىٰ النبي ﷺ وآمنوا به وأمروه(١) بالانتقال إليهم والنزول عليهم، فما كان فتحها خوفًا من السيف.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديثِ حماس بن قيس بن خالد أخي بني بكر، فإنه لم يكن من أهل مكة.

والدليلُ عليه أنه أخو بني بكر الذين قتلوا خزاعة، والأمان كان لأهل مكة دون بني بكر، فلما دهمه الأمر انهزم ودخل بيته وأغلق بابه، وقولُهُ لامرأته: «إذ فر صفوان وفر عكرمة» لما(٢) لقيهم خالد بدأوه بالقتال، وقد أنكر النبي ﷺ ذلك وقال: «**أَلَمْ أَنْهَكَ عن القتالِ؟**» فقال: يا رسول الله بدأوني بالقتال، وهو أصدقُ منهم، ولهذا المعنىٰ تفرقوا في كل مكان من النبي ﷺ(٣).

إذا ثبت هذا، فإن قيل: فما الفائدةُ في الخلافِ في فتح مكة هل كان ذلك عَنوة أو كان صلحًا، وهو شيءٌ قد مضىٰ، فلا فائدة في الخلاف فيه، وقد سئل أحمد بن حنبل عن ذلك فقال للسائل: وأي فائدة في سؤالك عن هذا؟

(١) لو قال «وطلبوا» أو «التمسوا» لكان أولىٰ.

(٢) في (ص): «ما».

(٣) ذكره القدوري في التجريد (١٢/ ٦٢٠٦ رقم ٣٠٢٤٨)، والماوردي في الحاوي الكبير (١٤/ ٦٦).

قلنا: عنه أجوبة:

أحدها: أن المقصود أولًا أن يعلم الإنسانُ ذلك وكيف كان فتحها.

والثاني: أن الناس قد اختلفوا في البلد إذا فتحه الإمام عَنوة، فمنهم من قال هو إلىٰ خيار الإمام إن شاء غنم ما فيه من الأموال وسبىٰ الذراري والنساء، وإن شاء تركه عليهم، ومنهم من قال إذا فتحه عَنوة وجب عليه أن يغنم ما فيه ويخمس، فيكون خمسه لله وللرسول ولذي القربي واليتامىٰ والمساكين وابن السبل كما ذكر الله تعالىٰ، ويكون أربعة أخماسها يقسمها الإمام بين الغانمين، فإذا اختُلف في ذلك أحببنا أن نعلم هل كان فتحها صلحًا أو عَنوة.

والثالث: أنه قد نزلت آيات من القرآن في فتح مكة فنعلم تأويلها من ذلك وعلىٰ أي صفةٍ نزلت وفي أي معنىٰ، فهذا فائدته.

وأيضًا، فإن رجلًا لو حلف بطلاق زوجته أن مكة ما فتحت إلا عَنوة فإن الحاكم يجتهد في ذلك ويلزمه الاجتهاد فيه حتىٰ لا تطلق زوجة الرجل إن لم يثبت أنها فتحت عَنوة أو تطلق زوجته إن ثبت أنها فتحت عَنوة، والله أعلم.



باب وقوع الرجل على المرأة قبل القسم

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (فإنْ وَقَعَ عَلَى جَارِيَةٍ مِنْ الْمَغْنَمِ قَبْلَ الْقَسْمِ، فَعَلَيْهِ مَهْرُ مِثْلِهَا يُؤَدِّيهِ فِي الْمَغْنَمِ، وَيُنْهَى إنْ جَهِلَ، وَيُعَزَّرُ إنْ عَلِمَ، وَلَا حَدَّ لِلشُّبْهَةِ؛ لِأَنَّ لَهُ[١] فِيهَا شَيْئًا)[٢].

وهذا كما قال.. إذا جُمعت الغنيمة وحيزت فما ملكها الغانمون وإنما ملكوا أن يتملكوا، وذلك بمنزلة الشفيع فإنه ما ملك الشِّقْصَ بالشفعة، وإنما ملك أن يتملك، كذلك ها هنا.

قال أبو إسحاق في «الشرح»: والدليلُ على أنهم ما ملكوها بعد أخذهم أنه[٣] لو قال «قد أسقطتُ حقي من الغنيمة» أو قال «تركتُ حقي من الغنيمة» سقط حقه، ولو كان ملكه قد استقر ما سقط بقوله أسقطته وأبطلته، ألا ترى أن أحد الورثة لو قال «أسقطتُ حقي من الميراث» لم يسقط؛ لأن ملكه استقر بالموت وصح، وملكُ الغانم يستقر بأن يدفع الإمام إليه سهمه ويختار أخذه فإذا قال «اخترت» استقر ملكه عليه.

فإذا ثبت هذا، وأن بالحيازة ما ملكوها، فكان في المغنم جاريةٌ فوطئها بعضُ الغانمين قبل القسْم فإنه لا يجب عليه الحدُّ لأجل الشبهة، ويجب

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨١).

(٣) زيادة ضرورية.

عليه[١] مهر مثلها.. هذا مذهبنا.

وقال مالك والأوزاعي وأبو ثور: يجب عليه الحد.

واحتج من نصر أقوالهم بأنه وطئ في غير ملكه فوجب[٢] عليه الحد، أصل ذلك: إذا وطئ جارية غيره، فإنه يجب عليه الحد؛ لأنه وطئ في غير ملكه، كذلك ها هنا.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**ادْرَءُوا الحُدودَ بالشُّبُهاتِ، وادْرَءُوا الحُدودَ ما استَطَعْتُمْ، فلَأَنْ يُخطِئَ الإمامُ في العفوِ خيرٌ مِن أنْ يُخطِئَ في العُقوبةِ**»[٣]، وهاهنا شبهةٌ قوية، فيجب أن يدرأ عنه الحد بِها.

ومن القياس: أنه وطءٌ صادف شبهةَ مِلْكٍ، فوجب أن لا يتعلق به الحد، أصلُ ذلك: الأب إذا وطئ جارية ابنه، فإنه لما كان له شبهة[٤] ملك في مال ابنه لم يجب عليه الحد، كذلك ها هنا.

واستدلالٌ في المسألة، وهو أن شُبهة الأب أضعف من شبهة الغانم؛ لأنه لا يستبيح جارية ابنه إلا بعقد إما بيع وإما هبة، وليس كذلك شبهة الغانم فإنها أقوىٰ؛ لأنه يملكها من غير عقد، وهو أن يقول «أخذتها» فإذا كان الأب مع ضعف شبهته لا يجب عليه الحد فلأن لا يجب الحد علىٰ الغانم الذي

---

(١) في (ص): «عليها».

(٢) في (ص): «وجب».

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٥٤٥)، عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعًا».. وأخرجه الترمذي (١٤٢٤)، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة».

(٤) في (ص): «كان الشبهة».

شبهته أقوىٰ أولىٰ وأحرىٰ.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنه وطءٌ في غير ملكه فوجب به الحد كالوطء لجارية غيره، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه منتقض بالأب إذا وطئ جارية ابنه فإنه وطء في غير ملكه ولا يجب به الحد.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أنه لم يصادِفْ شُبهةَ ملك بحال، وفي مسألتنا صادف شبهة ملك فلم يجب الحد كوطء الأب جارية ابنه.

إذا ثبت أن الحد لا يجبُ عليه، فإنه يُنظر فيه، فإن كان عالمًا بالتحريم وجب التعزير، وإن كان جاهلًا عُذِر ولم يجب عليه التعزير، ويُعَلَّمُ أن هذا محرم حتىٰ لا يعاود إلىٰ مثله.

وأما المهرُ، فإنه يؤخذ منه فيرد إلىٰ الغنيمة ولا يسقط عنه بالجهل، فإن دخلت الجارية في ملكه بأن حصلت في ملكه أو اشتراها لا يرد عليه المهر؛ لأن وجوبه سابق لملكه.

وكذلك إذا حصلتْ في ملكه قبل دفع المهر يؤخذ منه، ويصير هذا كما لو وطئ جارية إنسان ظنًّا منه أنها جاريته، فإنه يؤخذ المهر منه وإن كان قد اشتراها لأن الوجوب سابق للملك، كذلك هاهنا مثله.

هذا كلُّه إذا لم تكن حبلتْ منه، فأما إذا حبلتْ منه فإن الولد يكون حرًّا ويلحقُه نسبه.

وقال أبو حنيفة: لا يلحقه نسبه.. **واحتج من نصر قوله بأن قال**: إن هذا الواطئ له حق الحبس والإمساك، ويجوز أن يدخل في ملكه في ثاني[1] حاله،

---

(١) في (ص): «باقي» وهو تصحيف.

فإذا وطئها في هذه الحالة لا يلحقه نسب ولدها.. الدليل عليه إذا باع جاريته من رجل وقبض أكثر الثمن وأمسكها لاستيفاء الباقي، فوطئها، فإنه لا يحلقه نسب ولدها وإن كان يجوز أن يعود إلىٰ ملكه وهو أن يموت قبل التسليم كذلك في مسألتنا لما كان الإمساك يستحقه ويجوز أن يدخل في ملكه إذا وطئها لا يلحقه نسبه.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أنه وطءٌ صادف شُبهة ملك، فوجب أن يلحقه النسب، أصل ذلك: وطءُ الأب جارية ابنه، فإنه لا خلاف أن النسب لاحقٌ به، وأصله: إذا جعل الإمام لجماعة[1] دون المائة جارية من المغنم، فوطئها أحدهم، فعلقت، فإن أصحابنا قالوا إن أبا حنيفة سلَّم هاهنا وقال يكون النسب لاحقًا به.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم ببائع الجارية إذا أمسكها على بقية الثمن ووطئها لم يحلقه النسب، فالمعنىٰ فيه أنه لا شبهة له بحال، وفي مسألتنا له شبهة ملك، فلهذا قال أصحابنا في ممسِكِ الجارية إذا وطئها أنه يجب عليه الحد.

• فَصْلٌ •

وأما الأمُّ، فلا يختلفُ المذهبُ أنها لا تكونُ أم ولد في هذه الحالة، فإن ملكها هل تكون أم ولد له أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما - قاله في «الأم»[2]- وأنها لا تصير أم ولد؛ لأنه اعتبر شرطين؛ أحدهما: أن تعلق منه بحر، والثاني: أن يكون ذلك في ملكه.

والقول الثاني- قاله في حرملة ونقله المزني - وأنها تصير أم ولد، واعتبر شرطًا واحدًا وهو أن تعلق منه بحر.

---

(١)في (ص): «منهم جماعة».

(٢)الأم (٤/ ٢٨٦).

فإذا قلنا بما قاله في «الأم» فوجهُهُ أنه وطئ في غير ملكه، فلم تصر أم ولد كما لو علقت بمملوك، وإذا قلنا بالقول الآخر، فوجهُهُ أنها علقت منه بحر، فوجب أن تصير أم ولد كما لو وطئها في ملكه.

فإذا ثبت القولان، فهل تقوَّم عليه هذه(١) الجارية أم لا؟ اختلف أصْحابُنا علىٰ طريقين؛ فقال أبو إسحاق المروزي: إنها تقوَّم عليه، ومن أصحابنا من قال: هذا مبني علىٰ القولين إن قلنا إنها تصير أم ولد لم تقوَّم عليه وإن قلنا إنها تصير أم ولد قُومت عليه.

فمن نصر قول أبي إسحاق احتج بأنها علقت منه بِحُر، فلا يصح نقل الملك فيها، فلهذا قُومت عليه.

وأيضًا، فإن في تأخير ذلك إضرارًا بالغانمين وتأخير حقٍّ ثبت لهم، ولا يجوزُ أن تؤخر حقوقُهم(٢).

قال أصحابنا: وهذا الذي قاله أبو إسحاق ليس بصحيح؛ لأن حرمة الولد لو منع من نقلها إلىٰ الغير لوجب أن يمنع من نقلها إليه، فكذلك لا يمنع من نقلها إلىٰ غيره.

ومن قال إن هذا مبنيٌّ علىٰ القولين فإن قلنا إنها تصير أم ولد إنما قوَّمناها عليه لئلا يؤدي إلىٰ إبطال حقٍّ قد ثبت له وهو علوقُها بِحُر منه، وإذا قلنا لا تصير أم ولد فإنها لا تُقَوَّم عليه؛ لأنه ما ثبت له حق فيؤدي ذلك إلىٰ إبطاله، فيكون هو وغيره سواء.

إذا ثبت هذا، فسواء قلنا لا تقوَّم عليه أو قلنا إنها تقوَّم عليه إلا أن التقويم يؤخر إلىٰ حالة الوضع؛ هل تؤخذ منه قيمة الولد؟ إن قلنا إنها تصير أم ولد

(١) في (ص): «هذر».

(٢) زاد في (ص): «وهذا لا يجوز»! وهو تكرار بالمعنىٰ.

فإنها لا تُقَوَّمُ عليه لأنه حدث في ملكه فهي بمنزلة شراء الجارية الحامل، فإن ولدها يكون للمشتري كذلك ها هنا، وإن قلنا لا تصير أم ولد فإنه قد فوت علىٰ الغانمين رق هذا الولد فتؤخذ منه قيمته.

هذا الكلامُ كلُّه فيه إذا كان الإمام لم يقسم الغنيمة، فأما إذا قسم الغنيمة فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يجعل لكلِّ واحدٍ من الغانمين عينًا واحدة أو يجعل بين جماعة عينًا واحدة.

فإن جعل لكلِّ واحد منهم عينًا واحدة مثل أن يدفع إلىٰ كلِّ واحدٍ منهم جارية، فإن هذا يُدفع إليه هذه التي وطئها لأنه تعلق حقه بها، ولا كلام، فإن وطئها قبل اختياره لتملكها أو وطئها غيره من الغانمين فالحكم علىٰ ما ذكرنا في أول المسألة.

وإن وطئها بعد اختياره فلا شيء عليه لأنه وطئ ملكه، وإن وطئها غيره وجب عليه الحد لأنه وطئ فيما لا يملك.

وأما إذا دفع إلىٰ جماعة عينًا واحدةً فدفع هذه الجارية إلىٰ جماعة - هذا الواطئ أحدهم - فإن الحد قد سقط عنه لأجل الشبهة، ووجب عليه المهر، فيسقط عنه بقدر حِصته من الجارية، وقد حصل ما يخصه من الجارية أم ولد له، فينظر فيه فإن كان موسرًا قوِّم عليه حصصُ أصحابه وصارت جميعها أم ولد، وإن كان معسرًا فقد حصل نصيبه منها أم ولد والباقي رقيق.

وأما الولد ففيه وجهان:

أحدهما: أن حكمه يكون مثل حكم الأم، وأن نصيبه منه يكون حرًّا، فإن كان موسرًا قوِّم عليه حقوق أصحابه وإن كان معسرًا يكون حقه منه حرًّا.

والوجه الثاني: أن جميع الولد يكون حرًّا؛ لأنه لا يجوزُ أن يكون بعضها أم ولد إلا وجميع الولد يكون حرًّا.

والفرقُ بين الولد وبين الأم أن حريتها طرأت بالعلوق، وليس كذلك الولد فإنه انعقد حرًّا في الأصل، ولم يكن رقيقًا فطرأت الحرية عليه.

وأيضًا، فإن الولد لا يتبعض فيكون في حالة الحمل بعضه حرًّا وبعضه رقيقًا، وليس كذلك الأم، فإنها قد تكون في الأصل رقيقة فتطرأ الحرية علىٰ بعضها كالجارية بين الشريكين إذا أعتق أحدهما نصيبه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَإِنْ كَانَ فِي السَّبْيِ أَبٌ أو ابْنٌ لِرَجُلٍ لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهِ حَتَّى يَقْسِمَهُ)[1]. الفصل.

وهذا كما قال.. إذا كان في السبي أبٌ لبعض الغانمين أو ابنٌ له، فإنه لا يعتق عليه قبل القسم؛ لأنا قد بينا أن الغانمين ما ملكوا الغنيمة بالأخذ لها وإنما ملكوا أن يتملكوا.

قال أبو إسحاق في «الشرح»: وهو بمنزلة ما لو أوصىٰ رجلٌ لرجل بأبيه ثم مات الموصي فإن بالموتِ ما حصل الأبُ ملكًا للابن فيعتق عليه؛ لأن من شرط صحة الوصية القبول، فإذا لم يوجد القبول لم تصح الوصية.

وكذلك لو وَهَبَ لرجل أباه وقبل الموهوب له هذه الهبة، ثم مات الواهب؛ لم يعتق الأب علىٰ الموهوب له؛ لأن من شرط الهبة الإيجاب والقبول والنقل، وما وُجِد كمال الشروط فلم تصح.

إذا ثبت هذا، فإن الإمام إذا قسم لا يخلو إما أن يدفع إلىٰ كلِّ واحدٍ من الغانمين عينًا أو يدفع إلىٰ كلِّ فرقةٍ منهم عينًا واحدة.

فإن دفع إلىٰ كلِّ واحدٍ منهم عينًا فدفع هذا الأب إلىٰ غير الابن فهو رقيق

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨١).

ولا يجب علىٰ الابن شراؤه، وإن دفع إلىٰ الابن ولم يختر التملك له فكذلك لا يعتق عليه، وإن اختار تملكه عتق عليه.

وأما إذا دفع إلىٰ جماعة الابن أحدهم فإنه قد عتق قدر نصيبه منه، وينظر فيه؛ فإن كان موسرًا قوِّم عليه الباقي، وعتق جميعه، وإن كان معسرًا فقد انعتق منه ما يخصه منه.

قال المزني رَحِمَهُ اللَّهُ: هذا خلافُ قول الشافعي في المسألة التي قبلها حيث قال: إذا وطئ بعض الغانمين الجارية قبل القسم أنها تصير أم ولد في أحد قوليه إذا ملكها، أو ملك جزءًا منها فيصير ذلك القدر الذي ملكه منها أم ولد، فأما قبل ذلك فلا فرق بين المسألتين.

فرع ذكره ابن الحداد

وهو إذا دخل مسلمٌ إلىٰ دار الحرب فسبىٰ أباه أو سبىٰ ابنه، فإنه لا يُعتق عليه؛ لأنه يؤدي إلىٰ إبطال خيار الإمام، وهو مخيرٌ فيه بين أربعة أشياء؛ فإن اختار قتله، وإن اختار منَّ عليه، وإن اختار فادىٰ به، وإن اختار استرقه، فإن دفعه إلىٰ الابن عتق عليه، وإذا اختار التملك قُوِّم[1] عليه فيؤخذ منه الخمس لأهل الخمس.

فرع

إذا قهر ذميٌّ زوجتَه علىٰ نفسها ملكها بالقهر والغلبة، وبطل النكاح بينهما، وإذا باع صح البيعُ؛ لأن المشركين يملك بعضُهم بعضًا بالقهر والغلبة، وكذلك المال، فلما صح تملكُه لها صح بيعه، فأما إذا قهر أباه أو قهر ابنه وباعه فإنه لا يصح البيع لأنه لما قهره علىٰ نفسه ملكه وإذا ملكه عتق عليه فيكون قد باع حرًّا فلا يصح البيع.

---

(١) في (ص): «وتقوم».

فرع

إذا دخل مسلمٌ إلىٰ دار الحرب فسبىٰ ابنه البالغ أو أباه لم يعتق عليه لأنه ما ملكه، وإنما ملك أن يتملكه، وللإمام فيه الخيار، وأما إذا سبىٰ ابنه الصغير أو زوجته أو أمه فإنهم يُعتقون بنفس الأسر، والفرقُ بينهما أن الرجال لا يحصلون رقيقًا بنفس الأسر حتىٰ يختار الإمامُ استرقاقهم، وليس كذلك الصبيان والنساء، فإنهم يحصلون رقيقًا بنفس الأسر، فإذا أسرهم صاروا رقيقًا بأسره وعتقوا عليه فيؤخذ منه الخمس فيدفع[1] إلىٰ أهل الخمس.

فرع

إذا دخل مسلمٌ إلىٰ دار الحرب وبينهم وبين المسلمين عقدُ الأمان فاستقرض منهم[2] أو ابتاع شيئًا إلىٰ مدة أو سرق منهم مالًا وعاد إلىٰ دار الإسلام، فإنه لا يملك ذلك، ويجب عليه ردُّه عليهم؛ لأنه لما عقد الأمان بينه وبينهم قد حرم عليه مالُهم كما حرم عليهم مالُه، وإن جاء الحربي إلىٰ دار الإسلام وقدمه إلىٰ الحاكم وأقام البينة فامتنع أجبره الحاكم علىٰ رده وحبسه وتعلقت به جميع الأحكام.

◆ مَسألةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَمَنْ سُبِيَ مِنْهُمْ مِنَ الْحَرَائِرِ فَقَدْ رُقَّ وَبَانَتْ مِنَ الزَّوْجِ كَانَ مَعَهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ)[3].

وهذا كما قال.. إذا طرأ الرِّقُّ علىٰ أحد الزوجين انفسخ النكاحُ بينهما،

---

(١) في (ص): «يدفع».

(٢) في (ص): «بينهم».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨١).

فمتىٰ سبي الزوجان معًا انفسخ النكاح؛ لأن المرأةَ تصيرُ رقيقًا بنفس الأسر.

وإن سبي أحدُهما نظرت فيه:

فإن كان صغيرًا انفسخ النكاح؛ لأنه بمنزلة الزوجة تصير رقيقًا بنفس الأسر.

وإن كان كبيرًا لم ينفسخ النكاحُ بنفس الأسر حتىٰ يختار الإمامُ استِرقاقه، فإذا اختار ذلك انفسخ النكاح.

ولا فرق عندنا بين أن ينقل إلىٰ دار الإسلام أو يكون قد سبي وهو بعدُ في دار الإسلام، وباختلاف الدار لا ينفسخ النكاح .. هذا شرح مذهبنا.. وبه قال مالك، والليث بن سعد، وأبو ثور[1].

وقال أبو حنيفة: إذا سبي الزوجان معًا لا ينفسخ النكاح بينهما، وإن سبي أحدهما انفسخ النكاح لاختلاف الدار بينهما[2].. **واحتج من نصر قوله** بأنه معنىٰ[3] لا يمنع ابتداء النكاح، فوجب أن لا يمنع من استدامته، أصل ذلك: البلوغ والعتق، فإنه إذا تزوج وهو صغير ثم بلغَ لا يمنع ذلك الاستدامة، وكذلك إذا تزوج أمة ثم أعتقها[4].

واستدلالٌ من هذا، وهو أن استدامة النكاح آكد من ابتدائه، يدل عليه أن العدة والردة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع استدامته، فإذا لم تمنع ما هو آكد فلأن لا تمنع ما هو أضعفُ أولىٰ وأحرىٰ.

قياسٌ ثان، قالوا: ولأن هذا حدوث ملكٍ، وحدوثُه لا يوجب فسخ

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٤/ ٢٤٠) ونهاية المطلب (١٧/ ٥٢٤).

(٢) في (ص): «بهما».

(٣) في (ص): «بمعنىٰ».

(٤) في (ص) : «أعتقها اعتقوها»!

النكاح بينهما، أصله: الشراء للزوجين المماليك.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ﴾ [النساء: ٢٤] ومعنىٰ قوله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ﴾ أراد به المزوَّجات، فوجهُ الدليل من الآية أن الله تعالىٰ نهىٰ عن نكاح المتزوجات إلا أن تملك؛ لأنه استثنىٰ فقال: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾.

والدليلُ علىٰ أنه أراد بالمحصنات المتزوجات قوله ﴿مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ و(المحصن) أراد به المتزوجين بلا خلاف و(المسافحون) منهم الزناة، وسببُ نزول هذه الآية أن المسلمين يوم سبي أوطاس امتنعوا من وطء النساء لأن لهم أزواجًا في دار الحرب، فنزل قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] **قالوا**: أراد به إذا لم يكن معها زوجها.. **قلنا**: قوله ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ عام سواء كان الزوجُ معها أو لم يكن، وهذا تخصيصٌ يحتاج إلىٰ دليل.

ومن جهة السنة: ما روىٰ أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في سبايا أوطاس - لما[١] امتنعوا من[٢] وطء النساء لأن لهم أزواجًا في دار الحرب -: «**لا تُوطَأُ حامِلٌ حتَّى تَضَعَ، ولا حائِلٌ حتَّى تَحِيضَ حَيْضةً**»[٣] ولم يفصِّل بين أن يكون زوجها معها أو لا يكون.

ومن جهة القياس: أن نقول ملك أحد الزوجين فوجب أن ينفسخ النكاح بينهما، أصل ذلك: إذا اختلفت بهم الدار.

---

(١) في (ص): «لا».

(٢) في (ص): «لأمر».

(٣) أخرجه أحمد (١١٢٢٨)، وأبو داود (٢١٥٧)، والبيهقي في الصغير (٢٨٤٠).

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه «رقٌّ طرأ علىٰ أحد الزوجين»، فوجب أن ينفسخ النكاح بينهما، أصله: ما ذكرناه.

قالوا: فلا تأثير لقولكم «رق طرأ علىٰ أحد الزوجين» فإنه لو لم يطرأ الرق عندكم انفسخ، وهو إذا سبي الزوجان المملوكان.. **قلنا**: **لنا في ذلك وجهان**:

أحدهما: أن النكاح لا ينفسخُ بينهما، وكان الشيخ أبو حامد يذهب إليه، فعلىٰ هذا لا نُسَلِّمُ.

والوجه الثاني: أنه ينفسخُ النكاح بينهما، فعلىٰ هذا، الجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أن هذا رقٌّ تجدد وإن كانا رقيقين في الأصل، وهذا الثاني لا ينافي[1] الأول، يدل عليه أنه لو انفرد عن رقِّ الأصل كان رقًّا صحيحًا ويصير بمنزلة ما قلنا فيه إذا أحدث ثم أحدث أن الطهارة تجب بالحدث الثاني كما تجب بالحدث الأول، ولا يقال إن الطهارة إنما وجبت بالأول بل لكلِّ واحدٍ منهما تجبُ الطهارة، والدليلُ عليه أنه لو انفرد أحدُهما عن الآخر وجبت به الطهارة، وإنما تداخلا، فكذلك إذا زنىٰ ثم زنىٰ؛ فإن[2] الحد قد وجب بالزنا الثاني كما يجب بالأول، وإنما تداخلا، ولو انفرد عن الأول وجب به الحد، كذلك ههنا تجدد الرق ولم يناف الأول.

والثاني: أن هذا هو الملكُ الصحيحُ المستقرُّ، وذاك الرقُّ السابقُ ليس بمستقر.

والدليلُ عليه أن العبد لو قهر سيده علىٰ نفسه وجاء به إلىٰ دار الإسلام

(١) في (ص): «ما في».

(٢) زيادة ضرورية.

صار العبد حرًّا والسيد رقيقًا.

قالوا: إنما ينفسخ النكاح بينهما باختلاف الدار فعلًا وحكمًا.

قلنا: اختلاف الدار لا يفسخ النكاح بين الزوجين.

والدليلُ على ذلك أن النبي ﷺ لما نزل بمر الظهران وجاءه أبو سفيان وأسلم لم ينفسخ النكاحُ بينه وبين هند، وكانت حينئذ بمكة، وهي دار حرب.

قالوا: فمر الظهران ما كانت دار إسلام لأن دار الإسلام هي ما جرت فيها أحكام الإسلام وسكنها المسلمون.

قلنا: قد نزل بها النبي ﷺ، وجرت فيها أحكامُ الإسلام، وعقد لهم هناك الأمان، وصارت دار إسلام بنزوله فيها.

وأيضًا، فإن اختلاف الدار لا يوجب فسخ النكاح.

والدليلُ عليه أن المسلم إذا تزوج بحربية في دار الحرب ثم عاد إلىٰ الإسلام لم ينفسخ النكاح بينهما، وكذلك الحربي إذا دخل بأمان إلىٰ دار الإسلام فتزوج بِذِمية ثم عاد إلىٰ دار الحرب فإن النكاح ما انفسخ بينهما.

قياسٌ ثالث، وهو أن ما أزال ملكه إذا أسر وحده أزال ملكه إذا أسرا معًا، أصل ذلك: المال.

قياسٌ رابع، وهو أنه معنىٰ حدث فيه إزالة ملكه عن ماله، فوجب أن يزيل ملكه عن بُضْع زوجته، أصل ذلك: الموت.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن ما لا يمنع ابتداء النكاح يجب أن لا يمنع استدامته كالبلوغ والعتق، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه ينتقض بالطلقة الواحدة قبل الدخول فإنه لا يمنع ابتداء النكاح ويمنع استدامته.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أن ذاك كمال، والكمال لا يفسخ النكاح، وليس كذلك في مسألتنا، فإن الرقَّ هو نقصٌ والنقصُ قد يفسخ النكاح.

أو نقول: المعنىٰ في الأصل أنه لا يزيل الملك عن المال فلم يزل الملك عن البضع، وفي مسألتنا يزيل الملك عن المال فأزال الملك عن البضع.

أو نقول: المعنىٰ في الأصل أنه إن طرأ علىٰ أحد الزوجين لم يفسخ النكاح بينهما فإذا طرأ عليهما لم يفسخ النكاح، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه لو طرأ علىٰ أحدهما فسخ النكاح بينهما، فإذا طرأ عليهما معًا وجب أن ينفسخ النكاح.

وأما الجوابُ عن قولِهم أن أكثر ما فيه حدوث الرق وهذا لا يوجب الفسخ بينهما، أصله: العبد المزوَّج بالأمة إذا باعها السيد، فهو من وجهين:

أحدهما: أن الشراء ليس بنقص فيفسخ النكاح، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه نقص، ولأن ذاك لا يزيل الملك عن المال فلم يزل الملك عن البضع، وفي مسألتنا بخلافه.

والثاني: أن المعنىٰ في ذاك أنه لو طرأ علىٰ أحدهما انفسخ النكاح، فكذلك إذا طرأ عليهما جميعًا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال الشافعي ﷺ: (وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ وَلَدِهَا حَتَّى يَبْلُغَ سَبْعًا أَوْ ثَمَانِي سِنِينَ، وَهُوَ عِنْدَنَا اسْتِغْنَاءُ الْوَلَدِ عَنْهَا، وَكَذَلِكَ وَلَدُ الْوَلَدِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا كان في المغنم امرأة معها ولدها فإنه لا يجوزُ أن يفرق

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨١).

بينهما في الملك فتدفع الأم إلىٰ واحد من الغانمين ويدفع الولد إلىٰ آخر[١].

والأصلُ في ذلك ما روىٰ أبو أيوب الأنصاري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ قال: «**مَنْ فَرَّقَ بينَ والدةٍ وولَدِها فرَّقَ اللهُ بينَهُ وبينَ أحِبَّتِه يومَ القيامةِ**»[٢].

وأيضًا، ما روىٰ عمران بن الحصين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ قال: «**مَلْعُونٌ مَلْعُونٌ مَنْ فرَّقَ بينَ امرأةٍ وولَدِها**»[٣].

وأيضًا، ما روىٰ أبو سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ قال: «**لا تُولَّهُ**[٤] **الوالدةُ بولدِهَا**»[٥].

وأيضًا، ما روىٰ جعفر بن محمد عن أبيه أن أبا أسيد الأنصاري قدم بسبي من ناحية البحرين، فصفوا، فخرج النبي ﷺ ينظر إليهم، فرأىٰ فيهم امرأة تبكي، فقال: «**ما يُبْكِيكِ؟**» فقالت: بيع ولدي في بني عبس، فقال لأبي أسيد: «**لتَرْكَبَنَّ، ولتَجِيأَنَّ**[٦] **بهِ كمَا بِعْتَهُ**» فركب وجاء به[٧].

وفيه معنىٰ، وهو أنه إذا فرق بينهما لَحِق الأمَّ من الأسف علىٰ ولدها

---

(١) قال ابن المنذر في الأوسط (٦/ ٢٦٠ - ٢٦١): وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ التفرقة بين الولد وبين أمه، والولد طفل لم يبلغ سبع سنين، ولم يستغن عن أمه، غير جائز. قال بجملة هذا القول: وإن اختلفت ألفاظه مالك بن أنس، ومن تبعه من أهل المدينة، والأوزعي، ومن وافقه من أهل الشام، والليث بن سعد، ومن قال بقوله من أهل مصر، والشافعي وأصحابه، وأحمد بن حنبل، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

(٢) أخرجه الترمذي (١٥٦٦)، والدارقطني (٣٠٤٧)، والبيهقي في شعب الإيمان (١٠٥٦٩).

(٣) أخرجه الطبراني الدعاء (٢١١٤)، والدارقطني (٣٠٤٤).

(٤) أي لا تخرج إلىٰ الوله الذي يغلب علىٰ العقل بالتفريق بينها وبينه.

(٥) أخرجه البيهقي (١٥٧٦٧) أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حين خاصم إلىٰ أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في ابنه، فقضىٰ به أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لأمه، ثم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول.. فذكره.

(٦) في (ص): «لتجيأن».

(٧) أخرجه ابن المنذر (٦٢٤٨).

والحزن ما تكون به حرَضًا أو تكون من الهالكين، وهذا لا يجوز، ومعنىٰ الحرض هو الشديد من الحزن الذي ينهك البدن ويؤدي إلىٰ اختلاط العقل.

وأما الولدُ فيؤدي أيضًا إلىٰ إتلافه من عدم الحنو الذي كان ألفه من الأم والشفقة والرفق به، فلهذا قلنا لا يجوزُ ذلك.

إذا ثبت هذا، فإنه يُنظر في الغانمين؛ فإن كان فيهم من تكون الأم وولدها بعض سهمه أو جميع سهمه دُفعا إليه جميعًا، وإن كان سهمه أقل من ذلك دفعا إليه جميعًا بالتقويم وأخذ منه الباقي، فَرُدَّ[١] علىٰ الغانمين، فإن لم يكن معه الفاضل وكان معسرًا بيعت الجارية وولدها علىٰ رجل وأخذ الثمن ففُض علىٰ الغانمين وإن لم يوجد هناك من يشتري أُخرت إلىٰ أن يوجد من يشتريها وولدها حتىٰ لا يفرق بينهما.

إذا ثبت هذا، فالنهي عن[٢] التفرقة بينهما إلى متى يكون؛ اختلف قوله فيه[٣]:

فقال في «كتاب سير الواقدي»[٤] ونقله المزني: حتىٰ يبلغ الولد سبع سنين أو ثمان سنين، وبه قال مالك.

وقال في «كتاب البيوع»: لا يُفرَّق بينهما حتىٰ يبلغ، وبه قال أبو حنيفة، قال أبو إسحاق المروزي: وهذا لعله الصحيح.

وقال أحمد بن حنبل: لا يفرق بينهما بحال[٥].

---

(١) في (ص): «ففض»!

(٢) في (ص): «من» وهو تحريف.

(٣) زيادة ضرورية.

(٤) الأم (٤/ ٢٩١).

(٥) ينظر الأوسط (٦/ ٢٦٤).

فإذا قلنا بما ذكره في «السير» وذهب إليه مالكٌ، فوجهُهُ أن الولد إذا بلغ سبع سنين أو ثمان فقد استقل بنفسه، وصار يأكلُ لنفسه ويشربُ لنفسه، واستغنىٰ عن خدمة الأم.

وأيضًا، فإن أكثر مدة الحضانة سبع سنين، ولهذا إذا تنازعاه خيرناه بين أبويه فمن اختار منهما ألحقناه به.

وإذا قلنا إنه لا يفرَّق بينهما حتىٰ يبلغ، فوجهُهُ ما روىٰ محمودُ بنُ الربيع عن عبادة بن الصامت ﵁ أن النبي ﷺ قال: «**لا يُفَرَّقُ بينَ الأُمِّ وولَدِها**». قيل: إلىٰ متىٰ يا رسول الله ؟ قال: «**حتَّى يبلُغَ الغُلامُ وتَحِيضَ الجارِيةُ**»[1].

ومن القياس أنه لم يبلغ الحلم فلم يجز أن يفرق بينه وبين أمه، أصل ذلك: إذا لم يكن له سبع سنين.

ومن قال بهذا أجاب عن الآخر وعن احتجاجِهِم بأنه إذا بلغ سبع سنين فقد استقل بنفسه في الخدمة، فلا يحتاج إلى خدمة الأم، فهو أنه وإن استقل بنفسه إلا أنه لا يجوزُ له أن يفارقها هو فلم يَجُزْ لغيره أن يفرق بينهما، وليس كذلك إذا بلغ فإنه يجوزُ له أن يفارقها، فلهذا جاز أن يفرق بينهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن مدة الحضانة قد زالت ولهذا نخيره بين أبويه فنلحقه بالذي اختاره منهما، فهو أن ذلك ليس فيه إضرار بالولد؛ لأنه إذا رجع عن اختياره الأب فقال «أريد الأم» رددناه إليها، وليس كذلك هذا، فإنه إذا فرق بينهما لا يمكن رده إلىٰ من طلب منهما بحال، فبان الفرقُ بين الموضعين.

وأما أحمدُ بنُ حنبل فاحتج من نصر قوله بعموم ألفاظ السنة وأن النبي

(١) أخرجه الدارقطني (٣٠٤٩)، والبيهقي (١٨٧٨٩).

ﷺ قال: «**لا تُوَلَّهُ والِدَةٌ بوَلَدِهَا**» ولم يفصِّل بين أن يكون صغيرًا أو كبيرًا.

ومن المعنىٰ أنه ولد فلم يجز أن يفرق بينه وبين أمه، أصله غير البالغ.

ودليلُنا ما روىٰ محمودُ بنُ الربيع عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: «**لا يُفَرَّقُ بينَ الأُمِّ ووَلَدِها**» قيل: إلىٰ متىٰ يا رسول الله؟ قال: «**حتَّى يبلُغَ الغُلامُ وتَحِيضَ الجارِيةُ**»[١].

ومن المعنىٰ أنه إذا بلغ يجوز له أن يفارق أمه، فلهذا جاز أن يفرق بينهما، وليس كذلك إذا لم يبلغ الحلم، فإنه لا يجوزُ أن يفارق أمه، فلهذا لم يجز لأحد أن يفرِّق بينهما.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بعموم ألفاظ الأخبار، فهو أن تلك عامة وخبرنا خاص، والخاص يُقضىٰ به علىٰ العام، وأيضًا، فإن استعمال جميع الأخبار أولىٰ من استعمال بعضها.

وأما الجوابُ عن قياسه على البالغ، فهو أن ذاك لا يجوزُ له أن يفارق أمه وهذا بخلافه، فلهذا جاز أن يفرق بينهما.

• فَصْلٌ •

فأما إذا كان الولد مع أبيه فهل يجوز أن يفرق بينهما أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما- وعليه عامة أصحابنا - أنه لا يجوز، **والوجه الثاني** - خرجه أبو العباس بن سُريج - وأنه يجوز.. **واحتج** بأن النبي ﷺ قال: «**مَنْ فرَّقَ بينَ الوالدةِ وولدِهَا فرَّقَ اللهُ بينَه وبينَ أحبَّتِه يومَ القيامةِ**»[٢]، وأيضًا، فإن جميع

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣٠٤٩)، والبيهقي (١٨٧٨٩).

(٢) أخرجه الترمذي (١٥٦٦)، والدارقطني (٣٠٤٧)، والبيهقي في شعب الإيمان (١٠٥٦٩)=

الذي في التفرقة إنما ورد إذا كان مع أمه فدل الخطاب علىٰ أن الأب يجوزُ أن يفرق بينه وبين الولد، ومن المعنىٰ أن الوالد ليس بموضع للحضانة، والأم بخلافِ ذلك، فدل علىٰ أن ذلك يجوز في حق الأب.

ومن قال بالوجه الأول احتج بما روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لا يُفَرَّقُ بينَ الوالِدِ وولدِهِ**»[١]، ومن المعنىٰ أنه أحد الأبوين، فلم يجز أن يفرق بينه وبين ولده، أصله: الأم.

وأما الجوابُ عن احتجاجه بدليل الخطاب فيه، فنقول: ولكن ليس في النهي ما يدل علىٰ جواز التفرقة بينه وبين أبيه وإن كان النهي اختص بكونه مع الأم.

وأيضًا، فإن الجمع بين الخبرين أولىٰ من استعمال أحدهما وإلغاء الآخر.

وأما الجوابُ عن قوله إن الأب ليس بموضع للحضانة، فجاز أن يفرق بينهما، فهو أن في الأب من الحنو والشفقة مما قد جبله الله تعالىٰ عليه مثل ما في الأم من الحضانة؛ لأنه بعض منه، وهذا يقابل ما فيها من الحضانة والتربية[٢].

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أن الولد لا يجوزُ أن يفرَّق بينه وبين أمه، فإن خالف وباعه، فإنه لا يصحُّ البيعُ ويكون باطلًا، وقال أبو حنيفة: لا يحلُّ البيعُ، فإن باع كان البيع صحيحًا.

واحتج من نصر قوله بأنه نهي لا يعود إلىٰ المبيع، فوجب أن لا يبطل صحة البيع، أصل ذلك: إذا باع في وقت النداء يوم الجمعة.

=عن أبي أيوب رضي الله عنه.

(١) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٦٦٤٨)، والبيهقي (١٨٧٧٦) كلاهما موقوفًا.

(٢) وقال ابن المنذر في الأوسط (٦/ ٢٦٨): ولو قال قائل: إن حكم الأب كحكم الأم في أن لا يفرق بينه وبين ولده الطفل كما قلنا في الأم سواء، لكان مذهبًا حسنًا.

قياسٌ ثان، قالوا: عينان يجوزُ بيعُهما في حالة الاجتماع، فجاز إفرادُ أحدهما بالبيع، أصل ذلك: العبدان، وأصله: الثوبان وسائر الأعيان.

ودليلُنا ما روىٰ ابنُ المنذر بإسناده عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه فرق بين امرأة وولدها فنهاه النبي ﷺ ورده[١].

وأيضًا، ما روىٰ جعفرُ بنُ محمد عن أبيه أن أبا أسيد الأنصاري قدم بسبي من ناحية البحرين فصفوا فخرج النبيُّ ﷺ ينظرُ إليهم فرأىٰ فيهم امرأةً تبكي فقال: «**ما يُبْكيكِ؟**» قالت: بيع ولدي في بني عبس، فقال النبي ﷺ لأبي أسيد: «**لَتجِيأَنَّ بهِ كمَا بِعْتَهُ**» فركب وجاء به[٢]، فلو كان البيعُ صحيحًا لما أمره بفسخه فدل علىٰ أنه كان باطلًا.

ومن القياس: أنه بيعٌ محرمٌ، فوجب أن يكون مبطلًا للعقد، أصل ذلك: بيعُ الصوف علىٰ ظهور الغنم وبيع الحمل في البطن وبيع اللبن في الضرع.

فأما الجوابُ عن قولِهم إنه نهي غير عائد إلى المبيع فلم يكن مبطلًا للعقد كالبيع في ساعة النداء، فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلِّم أنه ليس بعائد إلىٰ نفس البيع، بل هو عائد لأنه يلحقُها من الأسف ما يؤدي إلىٰ التلف.

والثاني أن المعنىٰ في الأصل أن النهي هناك عائدٌ إلىٰ المبيع وحرم لأجل فوات الصلاة وترك الاشتغال بها، وليس كذلك في مسألتنا، فإن النهي عائد إلىٰ المبيع ولئلا يؤدي إلىٰ الإضرار بالوالدة والوالد، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن كل عينين جاز بيعُهما معًا جاز أن يفرد كل

---

(١) لم أقف عليه في ابن المنذر وهو في البيهقي (١٨٧٦٨).

(٢) أخرجه ابن المنذر (٦٢٤٨).

واحدٍ منهما بالبيع كالعبدين والثوبين، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه منتقضٌ بالجارية الحامل، فإنه يجوز بيعُها ويأخذ الحملُ قسطًا من الثمن، ولو قال «بعتُك الحمل الذي في جوفها» لم يجز ولا يصح إفراده بالبيع ويكون العقد باطلًا، وكذلك اللبنُ في ضرع الشاة لا يجوزُ أن يفرد بالبيع ويجوز بيعُه معها ويأخذ قسطًا من الثمن، وكذلك الصوفُ علىٰ ظهر الغنم، وكذلك النوىٰ في التمر لا يجوزُ إفرادُه بالبيع ويصحُّ بيعه مع التمر.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل من العبدين والثوبين أن السُّنة لم ترد بالنهي في ذلك، فجاز، وههنا فرقت السُّنة بينهما فلم يجز، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: (فَأَمَّا الْأَخَوَانِ فَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا فِي البيع)[١].

وقال أبو حنيفة: هو محرم، ولا يجوزُ ذلك.

واحتج من نصر قوله[٢] بما روىٰ عمرو بن دينار، عن عبد الرحمن بن فروخ، عن أبيه قال: كتب إليَّ عمر بن الخطاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: لا تفرِّقْ بين الأخوين[٣].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨١).

(٢) ذكر الشارح رَحِمَهُٱللَّهُ دليلًا واحدًا لأبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ، وهناك أدلة أخرىٰ له، منها ما رواه أبو موسىٰ الأشعري رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «لا يفرق بين والدة وولدها، ولا بين والد وولده ولا بين أخ وأخيه» ومنها ما رواه عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ عن علي بن أبي طالب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: قدم سبي علىٰ النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فأمرني ببيع غلامين أخوين، فبعتهما وفرقت بينهما، فبلغ ذلك النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقال: «أدركهما فارتجعهما وبعهما معا ولا تفرق بينهما» ينظر: الحاوي الكبير (١٤/ ٢٤٥) وبحر المذهب (١٣/ ٣٠٠).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥٣١٩)، وسعيد بن منصور (٢٦٥٧)، والبيهقي (١٨٧٨٨).

ومن القياس قالوا: ذو رحم محرم، فلم يجُزْ أن يفرِّق بينهما، أصلُ ذلك: الابنُ والأبُ.

ودليلُنا ما روىٰ ابنُ المنذر بإسناده عن الليث بن سعد أنه قال: أدركتُ الناس يفرِّقون بين الأخوين في البيع[1].

ومن جهة القياس: معنىٰ لا يمنعُ من قبول الشهادة، أو معنىٰ لا يوجبُ سقوط القصاص من الطرفين، أو معنىٰ لا يلزم النفقة لأحدهما علىٰ الآخر مع اختلاف الدينين، فوجب أن لا يمنع جواز التفرقة بينهما في البيع، أصل ذلك: أبناء العم.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث عمر، فنحمله علىٰ الاستحباب بدليل ما رواه الليثُ بن سعد، ونجمعُ بين الخبرين، ومن جمع بينهما كان أولىٰ ممن عمل بأحدهما وأسقط الآخر.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه ذو رحم محرم فلم يجز أن يفرق بينهما قياسًا على الابن والأب، فالمعنىٰ[2] في الأصل ضد علتنا؛ لأن تلك قرابة لا توجب قبول الشهادة ولا توجب القصاص بينهما من الطرفين، ولا تسقط النفقة مع اختلاف الدينين، وفي مسألتنا بخلاف ذلك.

والثاني: أن الأب تثبت له الولاية علىٰ الابن في ماله، وليس كذلك الأخ، فإنه لا تثبت له ولاية في المال علىٰ أخيه، فبان الفرق بينهما، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا اشترى رجلٌ جاريةً حبلى، فإن الولد يكونُ له سواء كان الحبلُ من زوج

---

(١) الأوسط لابن المنذر (٦/ ٢٦٤).

(٢) في (ص): «والمعنىٰ».

أو **كان من زنا**، فإذا ولدت ولم تنقصها الولادة ثم وجد بها عيبًا فإن الرد بالعيب قد تعذَّر؛ لأنه لا يمكنُ أن يفرِّق بينها وبين ولدها[١] فيثبت له أرش العيب وصار بمنزلة ما لو اشترىٰ جاريةً فوجد بها عيبًا وكان قد حدث بها عنده عيبٌ آخر، فإنه لا يثبت له الرد وقد تعذَّر، ولكن يثبتُ له أرشُ العيب الذي وجده بها ولم يحدث عنده، كذلك ههنا مثله.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال المزني رَحِمَهُ اللَّهُ: (قلتُ: أبان من قَوْلِهِ: «إِذَا سُبِيَ الطِّفْلُ وَلَيْسَ مَعَهُ أَبَوَاهُ وَلَا أَحَدُهُمَا أَنَّهُ مُسْلِمٌ وَإِذَا سُبِيَ وَمَعَهُ أَحَدُهُمَا فَعَلَى دِينِهِمَا» فَمَعْنَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي قَوْلِهِ أَنْ يَكُونَ سَبْيُ الْأَطْفَالِ مَعَ أُمَّهَاتِهِمْ فَيَثْبُتُ فِي الْإِسْلَامِ حُكْمُ أُمَّهَاتِهِمْ)[٢] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا سبىٰ المسلمون أطفالَ المشركين؛ فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكونوا سبوهم مع آبائهم وأمهاتِهم أو يكونوا سبوهم منفردين عنهم.

فإن كانوا سبوهم مع آبائهم وأمهاتهم فإنه محكومٌ بكفرهم، وكذلك إذا سبوهم مع أحد الوالدين.

وأما إذا سبوهم منفردين عنهم، فإنه محكومٌ بإسلامهم، تبعًا للسابي؛ لأنه لا بد من إلحاقِهم[٣] بأحد الدينين، فكان إلحاقُهُم[٤] بدين السابي أولىٰ

(١) في (ص): «ولده» وهو تحريف.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨١).

(٣) في (ص): «إلحاقهما».

(٤) في (ص): «إلحاقهما».

.. هذا شرح مذهبنا.

وقال مالكٌ: إن كان معهم آباؤهم فمثل قولنا، وأنهم كفار تبعًا للأب، وإن كان معهم الأم فمحكومٌ بإسلامهم تبعًا للسابي[١].

وقال الأوزاعيُّ: سواءٌ كان مع الولد أبواه أو أحدُهما، فإنه لا يتبعُهما في الكفر، ويكون تبعًا للسابي.

واحتج من نصر قوله بأنه لو سبي وحده حُكِم بإسلامه تبعًا للسابي وأبواه حران في دار الحرب، فإذا كان مع أبويه قد سبي فلأن نحكم بإسلامه وهما رقيقان لا يملكان نفسهما أولىٰ وأحرىٰ.

ودليلنا أنه سُبِي مع أبيه الكافر فوجب أن يكون تابعًا له في الكفر، أصل ذلك: إذا زوَّج المسلم أمته الحربية بكافر في دار الحرب، وأولدها ثم سبي الأب، فإن الولد يكون تابعًا له في الكفر ولا يتبع السيد في الإسلام.

وأيضًا، فإن اللقيط يُحكم بإسلامه لظاهر الدار، فلو أقام الكافر بينةً أنه ولده دُفع إليه، ولا يُجعل تابعًا لملتقطه.

وأما الجوابُ عن قوله إنه إذا كان يحكم بإسلامه[٢] والأبوان حران فلأن نحكم بذلك وهما رقيقان أولى، قلنا: إنما جعلناه تبعًا للسابي وأبواه حران في دار الحرب لأنا لا نتحقق بكفرهما، وليس كذلك إذا كانا معه أو أحدهما، فإنا نتحقق كفره، فلهذا كان ملحقًا بمن كان معه منهما.

وأما مالكٌ، فاحتج من نصر قوله بأن قال: الولدُ يتبع الأبَ في النسب، فلهذا إذا سبي مع الأب تبعه في دينه، وليس كذلك الأم، فإنه لا يلحقها في

---

(١) الحاوي الكبير (١٤/ ٢٤٦) وبحر المذهب (١٣/ ٣٠١).

(٢) في (ص): «إسلامه».

النسب، فإذا سبي معها كان تابعًا للسابي في الإسلام.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**كلُّ مَوْلودٍ يولَدُ علَى فِطْرةِ الإسلامِ حتَّى يُعرِبَ عنه لسانُهُ، فأَبَوَاه يهوِّدَانِهِ أو ينصِّرانِهِ أو يمَجِّسانِهِ**»[١] فوجه الدليل أنه شَرَّكَ بين الأبوين في ذلك، فيجب أن يكون تابعًا لكلٍّ واحدٍ منهما.

ومن جهة القياس: أنه سبي مع أحد الأبوين، فوجب أن يُحكم بكفره، أصل ذلك: إذا سبي مع الأب.

قياسٌ ثان، وهو أنه وافقنا إذا كانت حبلىٰ به أنه يتبعها في الدين، فنقول: من تبع الأم في الكفر إذا كان متصلًا بها تبعها في الكفر إذا انفصل عنها، أصل ذلك: إذا كانت في دار الحرب.

واستدلالٌ آخرُ، وهو أن الله تعالىٰ خلق الولد من ماء الرجل والمرأة جميعًا بدليل قوله عز وجل: ﴿يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ﴾ [الطارق:٧] فإذا كان مخلوقًا من مائهما جميعًا كان إلحاقُه بالأم أولىٰ؛ لأن ولادتها متحققةٌ وولادة الأب مظنونة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الابن يتبع الأب في النسب، فكذلك في الدين يجب أن يكون تابعًا له دون الأم. قلنا: هو وإن كان يتبعه في النسب إلا أنه يتبع الأم في الحريةِ والرقِّ؛ لأنه من الأمة مملوك، وإن كان الأب مملوكًا فهذا مقابلٌ لما ذكروه من النسب.

إذا ثبت هذا، فيجوز بيعُهم من المسلمين، وأما بيعهم من الكافر فهل يصح أم لا؟ فيه قولان؛ **أحدهما:** لا يصح البيعُ بحال ولا يثبت، **والقول**

(١) أخرجه البخاري (١٣٥٩)، ومسلم (٢٦٥٨) (٢٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

الثاني: أنه يصح البيعُ، ولكن يؤمر بإزالة ملكه عنه.. هذا إذا حكمنا بإسلام الولد وإن حكمنا بكفره صح بيعه من كل أحد.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه فإنه لا يجوزُ أن يفرَّق بينه وبين أمه بحال وإن بيع لا يصح البيع، وقال أبو حنيفة: يصح البيع، وقد ذكرنا الخلاف معه فأغنىٰ عن الإعادة.

• فَصْلٌ •

إذا سبي الولد مع الأب حكمنا بكفره، وهل يجوز أن يفرق في الملك بينه وبين أبيه أم لا؛ فيه وجهان، وقد ذكرناهما فيما تقدم.

• فَصْلٌ •

إذا سُبي أولادُ المشركين فيجوز بيعُهم للمسلمين ولأهل الذمة والكفار، وقال أبو حنيفة: لا يجوزُ بيعُهم للكفار ويجوزُ لأهل الذمة، **واحتج من نصر قوله بأن قال**: في بيعهم للكفار تقويةٌ علىٰ المسلمين، ولا يجوزُ أن نُقَوِّيَ المشركين علىٰ المسلمين، **ودليلنا** علىٰ صحة ما ذهبنا إليه ما روي أن النبي ﷺ لما سبىٰ ذراري بني قريظة جزَّأهم ثلاثة أجزاء، فبعث جزءًا إلىٰ تِهامة وجزءًا إلىٰ نجد وجزءًا إلىٰ الشام[1] ومعلوم أن هناك مشركين، وفيه معنىٰ وهو أنه من أهل ملته فجاز بيعُه له، أصل ذلك: ولد الذمي.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن في هذا تقوية للكفار على المسلمين وهذا لا يجوز، فهو من وجهين؛ **أحدهما**: أنه ينتقض بسائر الأطعمة فإن في بيعها لهم

---

(١) أخرجه البيهقي (١٨٣٢٨) عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال: سبىٰ رسول الله ﷺ نساء بني قريظة وذراريهم وباعهم من المشركين، فاشترىٰ أبو الشحم اليهودي أهل بيت، عجوزًا وولدها من النبي ﷺ، وبعث رسول الله ﷺ بما بقي من السبي أثلاثًا، ثلثًا إلىٰ تهامة، وثلثًا إلىٰ نجد، وثلثًا إلىٰ طريق الشام، فبيعوا بالخيل والسلاح والإبل والمال.

تقوية، ويجوز ذلك، **والثاني**: أن ذلك وإن كان تقوية لهم ففي أخذ الثمن أيضًا تقوية للمسلمين عليهم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَمَنْ أُعْتِقَ مِنْهُمْ فَلَا يُوَرَّثُ حَمِيلٌ إلا بِأَنْ يَقُومَ بِنَسَبِهِ بَيِّنَةٌ من المسلمين)[1].

وهذا كما قال.. إذا اعتق رجلٌ عبدًا فإن الولاء يكون له لقوله ﷺ: «**إِنَّما الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»[2] وقولُهُ ﷺ: «**الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كلُحْمَةِ النَّسَبِ**»[3] فإن أقر هذا العبدُ المعتق بأخوة لم يقبل منه وكان الميراث للسيد؛ لأن هذا إقرار بما يبطل حقًّا ثابتًا فلا يقبل إلا ببينة.

فإن قيل: قد قلتم إن رجلًا لو لم يكن له إلا أخ واحد ثم إنه أقر عبده قبل موته بولدٍ قلتم يلحق نسبُه به ويسقط الأخ، هلا قلتم ههنا أيضًا إن إقرار هذا العبد بالأخ يُقبل.

قلنا: الفرقُ بينهما أن الولاء صادرٌ عن الملك، والعبدُ فلا يقدر علىٰ إزالة الرقِّ عن رقبته، وليس كذلك الرجلُ إذا أقر بنسب ولد، فإن ما ثبت عليه بذلك الإقرار يمكنه إزالته عن نفسه، وهو بأن ينفيه باللعان، فلهذا لم يكن للعبد إسقاطُ ما ثبت عليه؛ لأن السبب الموجب لا يقدر علىٰ إزالته.

فأما إذا أقر المعتق بولد فهل يقبل منه أم لا ؟فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجوزُ قبول ذلك؛ لأن فيه إسقاطَ حقِّ السيد من الولاء كما قلنا في إقراره بالأخ.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨١).

(٢) أخرجه البخاري (٢١٥٥)، ومسلم (١٥٠٤) (٥) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٣) أخرجه الطبراني في الأوسط (١٣١٨)، والبيهقي في معرفة السنن (٢٠٤٩٤).

والوجه الثاني: أنه يصحُّ الإقرارُ به، والفرقُ بين الابن والأخ أن الأخ لا يمكن استحداثه، وليس كذلك الابن، فإنه يمكن استحداثه، فلهذا قلنا يصح الإقرار به، وهكذا لو قال هذا أبي أو جدي أو عمي؛ لم يقبل منه إلا ببينة من المسلمين؛ لأن كلَّ واحدٍ منهم كالأخ في أنه ليس له استحداثه.

• فَصْلٌ •

اختلف أصْحابُنا في قول الشافعي «حميل» فمنهم من قال حميل معناه حمل[١]، ومنهم من قال معناه محمول، لأن فعيلًا قد يكون بمعنىٰ مفعول كما يقال قتيل إذا كان مقتولًا، ويقال كفٌّ خضيب إذا كان مخضوبًا، ويقال لحية دهين إذا كانت مدهونة، والله أعلم بالصواب.



(١) في (ص): «حلب»!

باب في المبارزة

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَا بَأْسَ بِالْمُبَارَزَةِ)[١]. الفصل.

وهذا كما قال.. الأصلُ في جواز المبارزة في الحرب ما روىٰ قيسُ بنُ عباد عن علي وأبي ذر في قوله عز وجل: ﴿هَٰذَانِ خَصْمَانِ ٱخْتَصَمُوا۟ فِى رَبِّهِمْ ۖ فَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ قُطِّعَتْ لَهُمْ ثِيَابٌ مِّن نَّارٍ﴾ [الحج: ١٩] نزلت يوم بدر في شيبة وعتبة والوليد بن عتبة الذين بارزوا حمزة وعليًّا وعبيدة بن الحارث[٢].

وأيضًا، ما روي أن يوم بدر خرج شيبة بن ربيعة وعتبة[٣] بن ربيعة والوليد بن عتبة فطلبوا المبارزة فخرج إليهم حمزة وعلي وعبيدة كرم الله وجوههم.

وأيضًا، ما روىٰ ابنُ المنذر بإسناده[٤] عن إياس بن سلمة بن الأكوع عن أبيه أنه قال: كنتُ مع النبيِّ ﷺ يوم خيبر، فخرج مرحبٌ يطلب من يبارزه، وهو يرتجز ويقول:

قــد علمــتْ خيبــرُ أني مرحــبُ ... شــاكِ السـلاح بطــلٌ مجــرَّبُ

إذا الحــروبُ أقبلــتْ تَلَهَّــبُ ... أطعــنُهم طــورًا وطــورًا أضــربُ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨١).

(٢) البخاري (٣٩٦٥، ٣٩٦٦، ٣٩٦٧، ٣٩٦٨) ومسلم (٣٠٣٣).

(٣) في (ص): «عبيدة» وهو تحريف.

(٤) لم أقف عليه في ابن المنذر، وهو في مسلم (١٨٠٧) (١٣٢).

فخرج إليه الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه وهو يقول:

أنـا الـذي سـمَّتني أُمـي حيـدرة كليـثِ غابـاتٍ كريـهِ المنظـرة

أكيلُهم بالسيفِ(١) كيلَ السندرة

والسندرة: هي التبن.

واختلفا ضربتين، فضربه علي رضي الله عنه فعلق رأسه، ثم حزه، وجاء به إلىٰ النبي صلى الله عليه وسلم(٢).

وذكر الشافعي رضي الله عنه في «سير الواقدي»(٣) أن الذي خرج إليه محمد بن مسلمة بأمر النبيِّ صلى الله عليه وسلم فقتله ووقف علي رضي الله عنه.

وروي أن الزبير بن العوام بارز يومئذ ياسرًا فأقبلت صفية وقالت: يا رسول الله، واحدي، وأخاف أن يقتله ياسر، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: «**بَلِ ابنُكِ يقتُلُ ياسِرًا**» فقتله الزبير رضي الله عنه(٤).

وأيضًا، ما روي أن يوم الخندق خرج عمرو بن عبد(٥) وُدٍّ العامري يطلب المبارزة، فخرج إليه علي رضي الله عنه فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**اللَّهُمَّ أعِنْهُ عليهِ**» فقال له عمرو: من أنت؟ فقال: أنا علي، فقال له: ارجع يا ابن أخي، فوالله ما أحبُّ قتلك، فقال له علي رضي الله عنه: لكن أنا والله أحبُّ قتلك، فغضب عمرو، وحمل عليه فقال له علي رضي الله عنه: ما بارزتُ اثنين وإنما بارزتُ واحدًا فمن هذا الذي معك؟ فالتفت عمرو لعنه الله لينظر فوثب علي رضي الله عنه فضربه فقطع إحدىٰ رجليه، فقال له

---

(١) كذا، وفي معظم الروايات: «بالصاع».

(٢) أخرجه مسلم (١٨٠٧) (١٣٢) بنحوه.

(٣) الأم (٤/ ٢٥٧).

(٤) أخرجه البيهقي (١٨٨٠٧) بنحوه.

(٥) زيادة ضرورية.

عمرو: خدعتني، فقال له علي رضي الله عنه: الحرب خدعة[١].

وأيضًا، ما روي أن[٢] البراء بن مالك أخا أنس بن مالك بارز المرزبان أمير الفرس فغلبه البراء، وأخذ سلبه، فبلغ قيمته ثلاثين ألف درهم، فروي أن البراء بن مالك قال لأخيه أنس بن مالك: ما أظن أني أموت علىٰ فراشي ولا أموت إلا مقتولًا، لقد قتلت في المبارزة مائة نفس غير ما شاركت في قتله[٣].

إذا ثبت هذا، وأنه جائز، فهو علىٰ ثلاثة أضرب؛ مستحب ومباح ومكروه.

فأما المستحب، فهو أن يخرج رجلٌ من المشركين يطلب المبارزة فيستحب أن يخرج إليه رجلٌ[٤] من المسلمين حتىٰ لا يؤدي ذلك إلىٰ كسر قلوب المسلمين.

والأصل في ذلك أن يوم بدر خرج شيبة بن ربيعة وعتبة بن ربيعة والوليد بن عتبة فطلبوا المبارزة، فخرج إليهم ثلاثة من الأنصار، فقال لهم شيبة: تكلموا من أنتم؟ فقالوا: نحن الأنصار، قالوا لهم: ارجعوا أين أكفاؤنا من قريش؟ فخرج إليهم حمزة بن عبد المطلب وعلي بن أبي طالب وعبيدة بن الحارث رضي الله عنهم، فبرز شيبةُ بنُ ربيعة إلىٰ حمزة، وبرز الوليدُ بن عتبة إلىٰ علي ابن أبي طالب، وبرز عتبةُ بن ربيعة إلىٰ عبيدة بن الحارث، فقتل حمزةُ شيبة، وقتل عليٌّ الوليد، واختلف عبيدةُ وعتبةُ ضربتين، فضرب عبيدةُ عتبةَ علىٰ عاتقه الأيسر فحله، وضربه عتبةُ فقطع رجله من نصف الساق فوقع إلىٰ

---

(١) أخرجه الحاكم (٤٣٢٩)، والبيهقي (١٨٨١٢) عن ابن إسحاق بنحوه.

(٢) في (ص): «ابن» وهو تصحيف.

(٣) أخرجه ابن زنجويه في الأموال (١١٥٩) بنحوه.

(٤) أي: رجل شجاع قوي.

الأرض، وأكب حمزةُ وعليٌّ علىٰ عتبة فقتلاه، وحملا عبيدةَ بنَ الحارث إلىٰ النبي ﷺ ومخٌّ ساقه يسيل، فقال: هذا في محبتك قليلٌ يا رسول الله، قال: فوضع النبي ﷺ رأسه في حجره، وقال: «**أنا عليك شهيدٌ**» فمات[١].

وأما الضرب الثاني وهو المباح، فهو أن يخرج رجل من المسلمين يطلب المبارزة، فهذا مباح، وفيه تقوية لقلوب المسلمين أيضًا.

وأما المكروه، فهو أن يخرج رجلٌ من المشركين يطلب المبارزة فيخرج إليه رجل من المسلمين ضعيف ليس بشجاع ولا قوة له بالمشرك، فإن هذا يكره له المبارزة؛ لأن في قتله كسرًا لقلوب المسلمين.

فإن قيل: قد قلتم إنه يجوز للمسلم أن ينغمس في العدو فيقاتل الكفار حتىٰ يقتل ولم يُكره له ذلك.

قلنا: الفرقُ بينهما أن هناك المقصود من الانغماس في العدو طلب الشهادة، فلهذا جوَّزناه، وليس كذلك في المبارزة، فإن المقصود منه الغلبة وكفاية المسلمين من شرِّه والأعين مادة إليه وما يكون منه، فلهذا يُستحب أن يكون شجاعًا.

إذا ثبت هذا، فإن المبارزة يستحبُّ أن تكون بإذن الإمام أو النائب عنه، والإمامُ أعرف بذلك، والأصلُ فيه أن النبي ﷺ أمر محمد بن مسلمة أن يخرج إلىٰ مرحب، وأمر حمزة وعليًّا وعبيدة بن الحارث أن يخرجوا يوم بدر، فلهذا قلنا يستحب ذلك، وأنه يكون عن أمره، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا خرج رجلٌ من المشركين فطلب المبارزة فخرج إليه رجلٌ من

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٦٦٥)، والحاكم (٤٨٨٢) عن علي بنحوه.

المسلمين، فإنه يجوزُ لجميع المسلمين أن يرموا هذا المشرك ويتعاونوا علىٰ قتله بكلِّ معنىٰ ويعينوا صاحبهم عليه، وإنما كان كذلك لأنه مشرك لا أمان له فجاز الرمي إليه كالقائم في الصف.

قال الشافعي في «سير الواقدي»[1] إلا أن تكون العادةُ جاريةً بأن من بارز لا يقاتله إلا من خرج إليه وذلك عندهم كالشرط، فإنهم لا يرمون إليه ويتركونه وصاحبه فإن جرح صاحبهم كان عليهم أن يعينوه ويستنقذوه من يد المشرك ويقتلوا المشرك إن قدروا عليه، والله أعلم.

◆ مَسألةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (فَإِنْ بَارَزَ مُسْلِمٌ مُشْرِكًا أَوْ مُشْرِكٌ مُسْلِمًا عَلَى أَنْ لَا يُقَاتِلَهُ غَيْرُهُ وَفَّى له بِذَلِكَ)[2].

وهذا كما قال.. إذا خرج مشركٌ فطلب المبارزة، وشرط أن لا يقاتله غير الذي يبارزه وأخذ الأمان له بذلك وُفِّي له بذلك فيترك مع صاحبه، ولا يجوزُ لأحد من المسلمين أن[3] يرميه لأجل الأمان، فإن قتله المسلمُ فلا كلام.

وإن ولَّىٰ المسلمُ مِن يد المشرك، أو جرحه المشرك فأثخنه؛ كان علىٰ المسلمين معاونةُ صاحِبِهم واستنقاذهم إياه من يده، وجاز لهم قتالُ المشرك وقتلُه، لأن يده الآن قد انقضت، وهي ما كان في صاحبه قتال له، وفي هذه الحالة ليس فيه قتال، فقد انقضىٰ زمانُ الأمان الذي شرطه، ولا أمان بينه وبين بقية المسلمين.

---

(١) الأم (٤/ ٢٥٧).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨١).

(٣) زيادة ضرورية.

فأما إذا خرج المشركُ يطلب المبارزة وشرط أن يكون آمنًا حتىٰ يرجع إلىٰ مخرجه من الصف فإنه يجبُ الوفاءُ له بما شرط وأخذ الأمان عليه، ويترك هو وصاحبه فإن ولىٰ المسلم وأثخنه المشرك بالجراح كان علىٰ المسلمين دفعه عن المسلم من غير قتل للمشرك، لأنه أخذ الأمان لنفسه أن يرجع إلىٰ الصف، فإن امتنع المشركُ وعرض دونه يقاتلهم كان لهم أن يقاتلوه ويقتلوه؛ لأنه بقتاله لهم صار ناقضًا للأمان.

والأصلُ فيه أن حمزة وعليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أكبَّا علىٰ عتبة بن ربيعة بعد أن لم يكن في عبيدة بن الحارث قتال، ولم يكن لعتبة أمان يكفون به عنه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَعَانَ الْمُشْرِكُونَ صَاحِبَهُمْ كَانَ حَقًّا عَلَى الْمُسْلِمِينَ أَنْ يُعِينُوا صَاحِبَهُمْ وَيَقْتُلُوا مَنْ أَعَانَ عَلَيْهِ وَلَا يَقْتُلُوا الْمُبَارِزَ مَا لَمْ يَكُنْ اسْتَنْجَدَهُمْ»(١).

وهذا كما قال.. إذا خرج مشركٌ فطلب المبارزة، فخرج إليه رجلٌ من المسلمين فاستعان المشركُ بأصحابه فأعانوه، فإن المسلمين يجب عليهم أن يعينوا صاحبهم وهم أولىٰ بذلك؛ لأنه لما استعان بهم بطل أمانه.

وأما إذا كان قد خرج وأخذ لنفسه الأمانَ من غير الذي خرج إليهم فخرج من أصحابه قومٌ يعينونه فإنه يُنظر فيهم؛ فإن كان هو استعان بطل أمانُه وكان للمسلمين أن يعينوا صاحبهم، وكذلك إن لم يستعنْ بهم ولكن لما خرجوا لمعاونته سكت ولم ينههم؛ لأن سكوته يدل علىٰ الرضا منه بذلك، وأما إذا لم يرض بمعاونتهم له ولم يأمرهم بذلك فإن الأمان باقٍ في حقِّه

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨١).

فيقاتلون أولئك المعاونين ويقصدون بالرمي دونه لأنه ما استنجدهم فلا يكون ناقضًا للعهد بذلك.

• فَصْلٌ •

إذا برز مشركٌ وخرج إليه مسلمٌ، فإنه يجوزُ للمسلم أن يتوصَّل إلى قتله بكلِّ معنى من الحِيَلِ والمكر والخديعة.

والأصلُ في ذلك ما روي أن[1] عمرو بن عبد[2] وُدٍّ خرج يوم الخندق فطلب المبارزة فخرج إليه علي رضي الله عنه فقال له عمرو: من أنت؟ قال: علي بن أبي طالب. فقال له عمرو: والله ما أحب قتلك يا ابن أخي، فقال له علي: لكني والله أحب قتلك، فغضب عمرو وحمل عليه، فقال له علي رضي الله عنه: إنما بارزني واحدٌ ولم أبارز اثنين، فالتفت عمرو ينظر مَن الذي معه، فوثب علي عليه فضربه؛ فقطع إحدىٰ رجليه، فقال له عمرو: خدعتني، فقال له علي رضي الله عنه: «الحرب خدعة»[3]، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الحربُ خُدْعةٌ**»[4].

• فَصْلٌ •

ذكر الشافعيُّ في حرملة أن الحربي إذا دخل دار الإسلام بأمان فقتل مسلمًا أو أخذ ماله أو أخرجه، ثم لحق بدار الحرب أن الحقوق باقيةٌ عليه، لأنه لما أخذ الأمان حرم عليه مالُهم، كما حرم عليهم مالُه، فإن عاد إلىٰ دار الإسلام بأمانٍ ثانٍ لم يسقط ذلك عنه ما كان وجب عليه ويجب استنقاذ ذلك منه،

---

(١) في (ص): «ابن» وهو تحريف.

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) أخرجه الحاكم (٤٣٢٩)، والبيهقي (١٨٨١٢) عن ابن إسحاق بنحوه.

(٤) أخرجه البخاري (٣٠٣٠)، ومسلم (١٧٣٩) (١٧) عن جابر رضي الله عنه.

ولا يكون الأمان الثاني مبطلًا لحقٍّ ثبت عليه.

• فَصْلٌ •

إذا دخل مسلمٌ إلى دار الحرب بأمانٍ أخذه من المشركين فأخذ مالهم[١] **غصبًا أو سرقة، ثم جاء إلى بلاد الإسلام، فإنه لا يملك ذلك**، ويجب عليه ردُّه، وإن جاء صاحبُه فطالبه أجبره الحاكم علىٰ ردِّه؛ لأنه لما أخذ منهم الأمان لنفسه حرم عليه مالُهم، كما إذا دخل حربي إلىٰ دار الإسلام بأمان فسرق أو قتل فإنه يجب عليه الضمان، كذلك ههنا مثله.

• فَصْلٌ •

ذكر الشافعيُّ في حرملة إذا أسر المشركون رجلًا من المسلمين فأمَّنوه على أن يكون مقيمًا عندهم، فإنه يُكره له المُقام عندهم؛ لأن في مقامه تكثيرًا لسواد المشركين، ولا يجوزُ للمسلم أن يكثِّر سواد المشركين[٢]، فيستحب له أن يكون قلبُه معلقًا بالفرار من بينهم، فإن رأىٰ قافلةً تخرج أو خلا له الطريقُ بحيث يأمن من إدراكهم له فإنه متىٰ قدر علىٰ ذلك خرج من عندهم.

فإن أخذ مالًا لهم أو سرق عبدًا أو ثيابًا أو ما أشبه ذلك فإنه لا يملكه ويلزمه ردُّه، لأنه لما أمَّنوه حرم عليه أخذُ أموالهم كما إذا أمَّن المسلم حربيًّا، ويلزمه أن يفي لهم بما عقدوه له، فمتىٰ جاءوا إليه وطالبوه كان عليه ردُّ ما أخذه، وإن امتنع أجبره السلطان علىٰ ذلك.

• فَصْلٌ •

إذا أسر المشركون رجلًا من المسلمين فاسترقوه واستعبدوه، فإن هذا ليس

---

(١) في (ص): «فأخذناه لهم» وهو تحريف.

(٢) في (ص): «المشرك».

هو أمانًا له على نفسه وإنما هو عقوبة، فهذا ما ملكوا رقبته، فيجوز لهذا أن يقتل منهم من قدر عليه، ويأخذ أموالهم، ولا يجب عليه ردُّها، وهي مباحة له، ويفارق المسألة التي قبلها حيث قلنا لا يجوزُ له ذلك، لأن ذلك أمَّنوه ولم يسترقوه، وهذا عاقبوه بهذا الفعل، فلم يكن أمانًا في حقِّه.

• فَصْلٌ •

إذا دخل الحربيُّ إلى دار الإسلام بتجارةٍ وعقد له الأمان وشرط له العُشْر، نُظِر فإن قال «أعطيتكم عشر الثمن»، فإنه متىٰ باع المتاع أخذ عشر ثمنه فإن كسد المتاع فلم يقبض[1] ثمنه وأراد الرجوع كان له ذلك ولا يؤخذ منه شيء، وأما إذا أطلق قوله، وقال: «لكم العشر»، أو قال: «ولكم المال»، فإن إطلاق القول ينصرف إلىٰ المقيد فإن باع أخذ عشر الثمن وإن لم يبتع أخذ منه عشر المتاع إن أراد الرجوع.

• فَصْلٌ •

إذا أهدى المشركون هديةً للمسلمين، نُظِر، فإن كان ذلك والحرب قائمة فإنها تكون لجماعة المسلمين غنيمة؛ لأن الظاهر منها أنها أهديت خوفًا، وأما إذا كانت الهدية بعد انقضاء الحرب فهي لمن حضرها منهم دون غيره؛ لأن الظاهر أن ذلك علىٰ وجه الكرامة لهم والتحية.

• فَصْلٌ •

إذا غصب رجلٌ فرسًا من رجل وقاتل عليه، فقد ذكرنا أن الفارس يسهم له ثلاثة أسهم؛ سهمان لفرسه وسهم له، فيعطىٰ ثلاثة أسهم، ثم ينظر في صاحب الفرس فإن كان حضر الوقعة أو حضر وقت القسمة فإنه يدفع إليه

---

(١) في (ص): «ينض» وهو تحريف.

السهمان اللذان دفعا للفرس لأنه يتعذر الانتفاع به ولا يبطل حقه، ألا ترىٰ أن الفارس إذا كان القتال في مضيق أو علىٰ رأس جبل ولا يمكنه أن يقاتل إلا راجلًا فإنه يسهم له ولفرسه وإن كان الانتفاع به تعذر كذلك ههنا مثله.

ويدفع إلىٰ الغاصب سهمٌ واحد كالراجل.

وأما إذا لم يكن صاحب الفرس حاضرًا فإنه يدفع إلىٰ هذا الغاصب ثلاثة أسهم، ويلزمه لصاحب الفرس أجرة المثل يدفعها إليه.



باب فتح السواد
وحكم ما يوقفه[١] الإمام من الأرض للمسلمين

◆ قال الشافعي ﵁ : (وَلَا أَعْرِفُ مَا أَقُولُ فِي أَرْضِ السَّوَادِ إِلَّا بِظَنٍّ مَقْرُونٍ إِلَى عِلْمٍ وَذَلِكَ أَنِّي وَجَدْت أَصَحَّ حَدِيثٍ يَرْوِيهِ الْكُوفِيُّونَ عِنْدَهُمْ فِي السَّوَادِ لَيْسَ فِيهِ بَيَانٌ)[٢].

وهذا كما قال.. وجملة ذلك؛ أن حدَّ السواد هو من المَوْصل إلىٰ عبَّادان طولًا، ومن عُذَيب القادسية إلىٰ جبل حُلوان عرضًا.

وأما غربي البصرة - وهو شطُّ عثمان - فإنه ليس من جملة السواد؛ لأنه كان في ذلك الوقت أرضًا سبِخة[٣]، فأحياها عثمان بن أبي العاص الثقفي وعتبة بن غزوان[٤].

وإنما سُميت هذه الأرض سوادًا لمعنيين:

أحدهما: أنها سُميت بذلك لأنها أرضٌ كثيرةُ الخضرة، والعربُ تسمي الأرض الكثيرة الخضرة سوادًا.

والثاني: قد قيل: إنما سُميت بذلك لأن الشمسَ ما كانت تطلع علىٰ الأرض لالتفاف الشجر وازدحامها وكثرتِها، فسُميت لأجل ذلك سوادًا.

---

(١) في (ص) : «يوافقه» .

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٢).

(٣) بكسر الباء وإسكانها، وهي الأرض رديئة التربة، فيها ملوحة، لا تكاد تنبت.

(٤) ذكره البيان (١٢/ ٣٣٥) ونقله ابن يونس في غنية النبيه - بتحقيقنا.

إذا ثبت هذا، فقد اختلف الناسُ فيها هل فُتحت صلحًا أو فتحت عَنوة؟ فمنهم من قال: فُتحت صُلحًا، ومنهم من قال: فتحت عَنوة، ومنهم من قال: فُتح بعضُها صلحًا وبعضُها عَنوة، فالصحيح من مذهب الشافعي رضي الله عنه أنها فتحت عَنوة، وبه قال سفيان الثوري، وابن شبرمة.

والدليلُ علىٰ ذلك ما روىٰ ابنُ المنذر بإسناده[1] أن إبراهيم التيمي قال: لما فتح المسلمون السواد قالوا لعمر رضي الله عنه: اقسم الأرض بيننا، فأبىٰ عليهم، وهذا يدل علىٰ أنها فتحت عَنوة؛ لأنهم قالوا: اقسم.

قال القاضي أبو الطيب رحمه الله: وسمعتُ الماسرجسي يقول: كان أبو إسحاق يذكُرُ في الدرس أنَّ السواد فُتح صلحًا، وقال في الشرح الذي له: إنه فتح عَنوة.

وروىٰ قيسُ بنُ أبي حازم، عن جرير بن عبد الله البجلي رضي الله عنه أنه قال: كانت بَجِيلة ربع الناس يوم القادسية فكان لهم ربع السواد، فاستغلوه ثلاثًا أو أربع سنين، ثم إن جرير بن عبد الله وجماعة من أصحابه قدموا علىٰ أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومعهم امرأة يقال لها أم كُرز، فقال لهم عمر: لولا أني قاسمٌ مسئولٌ لتركتكم علىٰ ما قُسم لكم، ولكني أرىٰ أن تردوا علىٰ الناس؛ لأني أخشىٰ أن يكون آخر الناس بَبَّانًا[2] - يعني فقراء - لا

---

(١) لم أقف عليه عند ابن المنذر، وقد أخرجه أبو عبيد في الأموال (١٤٦) وسعيد بن منصور (٢٥٨٩) عن إبراهيم التيمي، قال: لما فتح المسلمون السواد قالوا لعمر: اقسمه بيننا، فإنا افتتحناه عنوة، قال: فأبىٰ، وقال: فما لمن جاء بعدكم من المسلمين؟ وأخاف إن قسمته أن تفاسدوا بينكم في المياه، قال: فأقر أهل السواد في أرضيهم، وضرب علىٰ رءوسهم الجزية، وعلىٰ أرضيهم الطسق، ولم يقسم بينهم.

(٢) قال في النهاية (١/ ٩١): أي أتركهم شيئًا واحدًا، لأنه إذا قسم البلاد المفتوحة علىٰ الغانمين بقي من لم يحضر الغنيمة ومن يجئ بعد من المسلمين بغير شيء منها، فلذلك تركها لتكون=

موضع لهم ينزلونه، واستنزلهم عنها، واستطاب نفوسَهم، فنزل جريرٌ ومن كان معه عن حقوقهم، ولم تنزل أم كُرز عن حقها، وقالت: قد شهد أبي القادسية وثبت سهمه، فقال: ألم يترك أصحابكُ حقوقهم؟! فقالت: لا أسلمه حتىٰ تعطيني ملء كفي ذهبًا وتحملني علىٰ ناقةٍ ذلولٍ عليها قطيفةٌ حمراء، فقال لها عمر: أفعل، فملأ كفَّها ذهبًا من خُمس المصالح، فكان ذلك ثمانين دينارًا، وأعطاها ناقةً ذلولًا وعليها قطيفة حمراء، وأما باقي الناس فإنه استطاب نفوسَهم، فمنهم من عوض عن حقه، ومنهم من ترك من غير أخْذ عوضه حتىٰ حصل جميعُها له[١].

فإن قيل: فهذان[٢] الحديثان يتضادان؛ لأن إبراهيم التيمي قال: طلب المسلمون من عمر رضي الله عنه أن يقسم الأرض بينهم فأبىٰ، وروىٰ جريرُ بن عبد الله: أن بَجِيلة كان لها ربع الأرض واستغلوها ثلاث سنين أو أربع[٣].

قلنا: ليس بين الخبرين تنافٍ؛ لأن التيمي روىٰ عن عمر أنه سُئل أن يقسم البعض فأبىٰ، فروىٰ أن[٤] عمر لم يقسم، وجرير بن عبد الله رآه[٥] قد قسَم البعضَ فروىٰ أن عمر قسَمها بينهم.

وأيضًا، فإنه يحتمل أن يكون جرير بن عبد الله شهد ابتداء القسم، فروىٰ أن عمر قسم، وأن إبراهيم التيمي شهد قطع استدامة القسمة وتناهيها، فروىٰ أن عمر رضي الله عنه لم يقسمها، فليس بين الخبرين علىٰ هذا تضادٌ ولا تنافٍ.

=بينهم جميعتهم.

(١) أخرجه الشافعي (١٧٦٥)، وابن المنذر (٦٠٢٩) والبيهقي (١٨٨٣٩).

(٢) في (ص): «فهذا» وهو تحريف.

(٣) أخرجه الشافعي (١٧٦٥)، وابن المنذر (٦٠٢٣) والبيهقي (١٨٨٣٩).

(٤) في (ص): «بن» وهو تحريف.

(٥) في (ص): «رواه».

إذا ثبت هذا، فلأي علة استزلهم عنها؟ قيل: إنما فعل ذلك لمعنيين؛ **أحدهما**: خشية أن يتشاغلوا بالضياع عن الجهاد فيتركوه فلا يهتموا به، **والثاني**: أنه خشي أن يقل الناس فتحصل جميعُ الأرض لواحد، فتضيق بالناس المنازل، فلا يكون لأحدٍ موضع يسكنه.

إذا ثبت هذا، فإن أرض السواد لما استنزل عمر رضي الله عنه المسلمين[١] عنها وطابت نفوسُهم بذلك وقفها[٢]، ودفعها إلىٰ الفرس، وضرب عليهم الخراج، وهو علىٰ الصحيح من المذهب أُجرة، وبه قال الثوري وابن شبرمة، وإليه ذهب أبو سعيد الإصطخري.

وقال أبو العباس بن سريج وأبو إسحاق المروزي: إن الخراج الذي ضربه عليهم هو ثمنُ الأرض وباعها منهم.

واحتجا على هذا بأن قالا: من لدن عمر رضي الله عنه وإلىٰ وقتنا هذا يتبايع الناسُ هذه الأرض ويرثونَها ويهبونَها، وما أنكر ذلك منكِرٌ ولا ردَّه أحدٌ، فهو إجماع.

قالا: ويدل عليه أيضًا أنه لو كان الذي ضربه عليهم خراجًا ما استباحوا ثمار تلك الأشجار؛ لأن المستأجر للأرض لا يستبيح بالعقد الأعيان التي في الأرض، وإنما يستبيح المنافع منها، فدل هذا علىٰ أن ذلك كان ثمنًا.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه ما روي عن سفيان الثوري أنه قال: أرض

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) قال الشافعي بعد ذكر حديث جرير: «هذا الحديث دليل إذ أعطىٰ جريرًا البجلي عوضًا من سهمه، أنه استطاب أنفس الذين أوجفوا عليه، فتركوا حقوقهم فجعله وقفًا للمسلمين، وهذا أولىٰ الأمور بعمر بن الخطاب عندنا في السواد، وفتوحه إن كانت عنوة فهو كما وصفت، ظن عليه دلالة يقين».. ينظر: الأوسط (٦/ ٢٩).

السواد لا يجوزُ بيعُها[١]، فدل هذا علىٰ أنها كانت وقفًا، وأن الذي كان يؤخذ منهم أجرة.

وأيضًا، روىٰ ابن شُبْرمة أنه قال: أرضُ السواد لا يصح بيعُها ولا وقفها[٢].

وأيضًا، ما روي أن عُتبة بن فرقد اشترىٰ أرضًا بالفرات فقدم علىٰ عمر رضي الله عنه فأخبره بذلك، فقال له: ممن اشتريتَ الأرض؟ قال: من أربابِها، فلما حضر المهاجرون والأنصار، قال له عمر: هؤلاء أربابُها فمن أيهم اشتريت؟ ثم قال له: ارجع فرُد الأرض علىٰ من باعك، وخذ الثمن منه[٣]، فدل هذا الخبر علىٰ أنه كان وَقَفَها وإلَّا فما كان يرد من اشترىٰ منها شيئًا.

فأما الجوابُ عن قولِهما إن الناس من لدن عمر رضي الله عنه وإلى الآن يتبايعون هذه الأرض ويتوارثونها، وما أنكر ذلك منكرٌ ولا ردَّه رادٌّ، فهو من وجهين:

أحدهما: أن هذه مسألةُ خلاف، وهي مجتهدٌ فيها، والحاكم إذا حكم بالمجتهد فيه صحَّ حكمه؛ ولأن من الناس من قال كان ذلك أجرة، ومنهم من قال ثمنًا.

والثاني: أن قولهم إن هذا صار إجماعًا؛ لا يصح؛ لأن هذا إجماعٌ من أهل العراق فلا حُجَّة فيه، وإنما الإجماعُ الذي هو حجة إجماع أهل الأرض إذا انقرض العصرُ عليه.

فإن قيل: لو كان قد أجَّرهم الأرض لكان يجبُ أن تكون المدة معلومة والأجرة معلومة، فلما كانت المدة غير مقدَّرة بزمان دلَّ ذلك علىٰ أنه دفعها

---

(١) انظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٧/ ١٦٠).

(٢) انظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٧/ ١٦٠).

(٣) أخرجه أبو عبيد في الأموال (١٩٦) وابن المنذر (٦٠٣٣).

إليهم بالثمن.

قلنا: العقد إذا تعلق بالكفار عفي عن الجهالة في قدر العوض والمدة، ألا ترىٰ أن عِلجًا لو جاء إلىٰ الإمام فقال: «أنا أدلك علىٰ الحصن الفلاني علىٰ أن تعطيني ابنة أميرها» فرضي الإمام بذلك، فإنه يجبُ الوفاءُ له بذلك الشرط، وإن كانت الجاريةُ ما رآها واحدٌ منهما، لكن لما تعلق بالكفار عفي عن ذلك، وكذلك النبي ﷺ كان ينفِّل أصحابه في البداءة الربع وفي الرجعة يجعل لهم الثلث، وإن كان ثلث ما يغنمونه لا يدرىٰ كم يكون قدره، كذلك هاهنا مثله.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الخراج الذي ضربه عليهم لو كان أجرة ما جاز لهم أن ينتفعوا بثمار الشجر التي كانت في الأرض، قلنا: فقد اختلف أصْحابُنا في ذلك فمنهم، من قال: لا يجوزُ لهم الانتفاع بها بحال، ويجب للإمام أن يأخذها ويصرف ثمنها في مصالح المسلمين.

واحتج على هذا بما روىٰ الساجي [1] في كتابه عن أبي الوليد الطيالسي [2] أنه قال: أدركتُ الناس بالبصرة يحمل إليهم الثمر من الفرات فيرمىٰ به، ويلقىٰ علىٰ حافة الشط، ويطرح عليه الحشيش ثم يطين، فلا يشتري منه إلَّا أعرابي أو من يشتريه فينبذه، وما كان الناسُ يقدمون علىٰ شرائه؛ وهذا يدل علىٰ أن الأرض كانت وقفًا.

وروىٰ الساجي أيضًا في كتابه عن محمد بن عبد الله الأنصاري أنه قال: لو كان للناس إمامٌ عادلٌ لضم الفرات إلىٰ أرض السواد.

وروىٰ الساجي أيضًا عن عُبيد الله بن الحسن العنبري أنه قال: فُتِحت

---

(١) زكريا بن يحيىٰ.

(٢) هشام بن عبد الملك.

أرض العراق عَنوة.

ومن أصحابنا من قال: يجوز لهم الانتفاعُ بثمرها لمعنيين:

أحدهما: أنه يجوز ذلك لأجل الحاجة والضرورة الداعية إليه، ألا ترىٰ أن في المساقاة يجعل له جزء من الثمرة وإن كان ذلك الجزء مجهولًا، وكذلك الضارب يجعل له جزء من الربح وإن كان ذلك القدر مجهولًا، كذلك هاهنا مثله.

والثاني: أن العقد إذا تعلق بالمشركين عفي عن الجهالة بالعوض، ألا ترىٰ أن العِلْجَ إذا دلنا علىٰ قلعة نفتحها واشترط شيئًا من القلعة صح ذلك ووجب الوفاء به، وإن كان ذلك الشيء ما رأيناه ولا نعلم قدره، كذلك ههنا.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه بعث إلى الكوفة ثلاثةً من أصحابه وهم: عمار بن ياسر وجعله أميرًا على جيوشهم وصلاتِهم، وعبد الله ابن مسعود وجعله[1] على قضائهم وبيت مالهم، وعثمان بن حُنيف جعله على مساحة أرضهم.

فروي أن عمر رضي الله عنه جعل لهم في كلِّ يوم شاة شطرها وأطرافها لعمار ابن ياسر، وشطرها الآخر بين عبد الله بن مسعود وعثمان بن حُنيف، فروي أنه رضي الله عنه قال: وما أرىٰ قرية يؤخذ منها في كلِّ يوم شاة إلا سريعًا خرابُها، فروي أن عثمان بن حُنيف مسح أرض السواد فكانت ستة وثلاثين ألف ألف جَرِيب غير المنازل؛ لأن المنازل لا خراج فيها[2].

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠١٢٨)، وأبو عبيد (١٩٢)، وابن زنجويه في الأموال (٢٦٣)، وابن المنذر (٦٠٣٧) والبيهقي (١٣٣٩٣).

إذا ثبت هذا، فكم قدْرُ الخراج الذي جعله على كلِّ جَرِيب؛ اختلف أصْحابُنا فيه:

فمنهم من قال: جعل علىٰ جَرِيب النخل عشرة دراهم، وعلىٰ جَرِيب الكرم ثمانية دراهم، وعلىٰ جَرِيب الشجر والقصب - وهي الرطبة - ستة دراهم، وعلىٰ جَرِيب الحنطة أربعة دراهم، وعلىٰ جَرِيب الشعير درهمين.

ومن أصحابنا من قال: يؤخذ من جَرِيب الكرم عشرة دراهم، ومن جَرِيب النخل ثمانية دراهم.

والباقي علىٰ التفصيل الذي ذكرنا، فجعل ما يؤخذ من الكرم أكثر مما يؤخذ من النخل، وهذا الذي وردت فيه السُّنة، فروىٰ أبو بكر بن المنذر بإسناده[1] عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة عن أبي مجلز - لاحق بن حميد - أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث عثمان بن حُنيف فمسح السواد، وجعل علىٰ جَرِيب النخل عشرة دراهم، وعلىٰ جَرِيب الكرم ثمانية دراهم، وعلىٰ جَرِيب القصب والشجر ستة دراهم، وعلىٰ جَرِيب الحنطة أربعة دراهم، وعلىٰ جَرِيب الشعير درهمين.

وأيضًا، ما روىٰ مجالدٌ، عن الشعبيِّ: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه[2] بعث عثمان بن حُنيف فمسح السواد، فكان قدره سوىٰ المنازل ستة وثلاثين ألف ألف جَرِيب، فجعل علىٰ جَرِيب الشعير درهمين، وعلىٰ جَرِيب الحنطة أربعة دراهم، وعلىٰ جَرِيب القصب والشجر ستة دارهم، وعلىٰ جَرِيب الكرم ثمانية دراهم، وعلىٰ جَرِيب النخل عشرة دراهم، وعلىٰ جَرِيب

---

(١) الأوسط لابن المنذر (٦٤٣٤).

(٢) الشعبي عن عمر مرسل كما في قول أبي حاتم وأبي زرعة وغيرهما.

الزيتون اثني عشر درهمًا[١].

إذا ثبت هذا، فإن أحمد بن حنبل وأبا عبيد القاسم بن سلام كانا يقولان: إنما جَعَل علىٰ كل جَرِيب قفيزًا[٢] ودرهمًا.

واحتج أبو عبيد بما روىٰ بإسنادِهِ[٣] عن داود بن أبي هند عن الشعبي: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث بعثمان بن حُنيف إلىٰ السواد، فمسحه، فأخذ من كل جَرِيب قفيزًا ودرهمًا[٤].

فيكونُ هذا مختلفًا فيه عن الشعبي؛ لأن مجالدًا روىٰ عن الشعبي خلاف هذا، فقوَّىٰ أبو عبيد[٥] ما احتج به بحديث عمرو بن ميمون الأودي، فروىٰ بإسناده عنه أنه قال[٦]: كنتُ عند عمر بن الخطاب وقد جاءه عثمان ابن حُنيف من أرض السواد، وقال: إني قد ضربتُ عليهم خراجًا يؤدونه ولو جعلتَ ذلك قفيزًا ودرهمًا علىٰ كل جَرِيب لما أجهدهم ذلك.

قال أبو عبيد[٧]: ويدل عليه أيضًا ما روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**مَنَعَ أهلُ العراقِ قَفِيزَها ودِرْهمَها، ومَنَعَ أهلُ الشَّامِ دينارَهَا ومُدَّها، ومَنَعَ أهلُ مصرَ دينارَها وإرْدَبَّهَا**».

---

(١) أخرجه ابن المنذر (٦٠٣٩) أبو عبيد في الأموال (١٧٥) وابن زنجويه في الأموال (٢٦٣).

(٢) القفيز: مكيال يتواضع الناس عليه، وهو عند أهل العراق ثمانية مكاكيك.

(٣) كتاب الأموال (١٧٣).

(٤) الشعبي عن عمر: مرسل، كما قال أبو حاتم وأبو زرعة وغيرهما.

(٥) قال أبو عبيد: فلم يأتنا في هذا حديث عن عمر أصح من حديث عمرو بن ميمون، ولم يذكر فيه مما وضع علىٰ الأرض أكثر من الدرهم والقفيز.

(٦) كتاب الأموال (١٨١).

(٧) كتاب الأموال (١٨٢).

قال أبو عبيد[١]: ومعنىٰ قوله أراد به ستمنع؛ لأنه ﷺ علم أن هذه البلاد كلها تفتح علىٰ المسلمين.

• فَصْلٌ •

ذكر أبو بكر محمد بن عمر الجِعَابي[٢] **الحافظ: إذا ثبت هذا،** فإنه روي أن أبا عبيد قال لأحمد بن حنبل: ما تصنع بأملاكك التي في أرض السواد؟ فقال: أخرج عن مسكني وتصريفي عن كل جَرِيب قفيزًا ودرهمًا، فقال أبو عبيد: إن المنازل لم يجعل عمر عليها خراجًا لكني أنا أنظر ما عدا منزلي فأخرج عن كلِّ جَرِيبٍ قفيزًا ودرهمًا.. وقد ذكر أبو عبيد هذا في «كتاب الأموال»[٣].

• فَصْلٌ •

إذا ثبت هذا، فإن هذا الخراج يكون إنفاقه في مصالح المسلمين، ويبدأ بالأهم فالأهم فيدفع منه إلىٰ الغزاة، وتبنىٰ منه حصون المسلمين، ويقوىٰ منه أهل الثغور، وتبنىٰ منه القناطر والمساجد، ويدفع منه إلىٰ الفقهاء والقرَّاء والوزَّان والكيَّال الذي لبيت المال وللمؤذنين وأجرة الجلَّاد والقَطَّاع وما أشبه ذلك.

• فَصْلٌ •

قال الشافعي ﷺ في أول الباب: **(وَلَا أَعْلَمُ مَا أَقُولُ فِي أَرْضِ السَّوَادِ إِلَّا بِظَنٍّ مَقْرُونٍ إِلَى عِلْمٍ)**[٤].

---

(١) كتاب الأموال (١٨٢).

(٢) في (ص): «الجعدي» وهو تحريف.

(٣) كتاب الأموال (١٨٢).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٢).

واعترض معترضٌ عليه، فقال: كيف يجوز أن يجمع بين الظن والعلم، والظن هو تجوز أمرين لأحدهما علىٰ الآخر مزية، والعلم دليله مقطوع بصحته؛ لأنه معرفة المعلوم علىٰ ما هو به، فكيف يجوز أن نجمع بينهما وأحدهما ينافي الآخر؟!

وأجاب أصحابُنا عن ذلك بجوابين:

أحدهما- قاله أبو إسحاق المروزي - وهو أن الشافعي رضي الله عنه أراد بقوله: «إلا بظنٍّ مقرونٍ إلىٰ علم» أي إلىٰ دليل، فعرَّض عن الدليل بالعلم.

قال القاضي رحمه الله: وليس في هذا انفصال عن السؤال؛ لأنه أراد بالدليل أنه ليس بمقطوع بصحته، فليس هو بدليل إذًا، فيكون قد قرن الظن بما لا حجة فيه، وإن أراد بالدليل أنه مقطوع بصحته فالسؤال باق لحاله.

والجوابُ الصحيحُ هو أن يقال إنما أراد الشافعيُّ رضي الله عنه بالعلم الدليل القاطع علىٰ معرفة أصل القضية، وأن عمر رضي الله عنه وقف الأرض أراد به كيفية الحكم فيها، وأنه مظنون؛ لأن الناس قد اختلفوا في القدر الذي جعله علىٰ أرض السواد، وهذا لا يمتنع مثله؛ وأن يكون الأصل مقطوعًا بصحته، وكيفية حكمه غير مقطوع بصحتها، ألا ترىٰ أنا نعلم قطعًا ويقينًا أن وقعة بدر قد كانت، وأما ما جرىٰ من قسمة الغنائم والأحكام التي جرت في ذلك الوقت فلا نعلمها قطعًا ويقينًا، وكذلك أُحُد وغيرها من المشاهد، كذلك هذا مثله، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه : (وَأَيُّ أَرْضٍ فُتِحَتْ صُلْحًا عَلَى أَنَّ أَرْضَهَا لِأَهْلِهَا ويُؤَدُّونَ عنهَا خَرَاجًا فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَخْذُهَا مِنْ أَيْدِيهِمْ وَمَا أُخِذَ مِنْ خَرَاجِهَا

فَهُوَ لِأَهْلِ الْفَيْءِ دُونَ أَهْلِ الصَّدَقَاتِ)[١].

وهذا كما قال.. وجملة ذلك: أن المسلمين إذا فتحوا بلدًا صلحًا فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكونوا شرطوا أن تكون الأرض للمسلمين، أو تكون الأرض للمشركين:

فإن شرطوا أن تكون الأرض للكفار فإنهم يخلونها لهم ويضربون عليها خراجًا يؤدونه إلىٰ المسلمين، ويكون ذلك الخراج يؤدونه جزية عن رقابهم؛ لأنه لا يجوزُ أن نملكهم أرضًا، ونأخذ عنها عوضًا، ويصح ذلك بوجود أربعة شرائط:

أحدها: أن يكونوا ممن يجوز أن تؤخذ الجزيةُ منهم، مثل يهود أو نصارىٰ أو مجوس، فأما إن كانوا عبدة أوثان فلا يقرون ببذل الجزية.

والثاني: أن ذلك الخراج يبلغ أن يكون إذا قضىٰ علىٰ المشركين أصاب كلَّ رجل دينار؛ لأنه لا يجوزُ أن يبقىٰ الذمي في دار المسلمين حولًا بأقل من دينار.

والثالث: أن يقبلوا أحكامَ المسلمين فتجري عليهم.

والرابع: أن لا يعاونوا علىٰ المسلمين، وسواء ضرب ذلك علىٰ الأرض أو علىٰ رقابِهم وسواء زرعوا الأرض أو تركوها بورًا، فإن أسلموا أسقطت عنهم الجزية.. هذا شرح مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: إذا أسلموا لا يسقط عنهم الخراج.

واحتج من نصر قوله بأن عمر بن الخطاب ﷺ ضرب الخراج علىٰ جماعة، ولما أسلموا ما تركه لهم، فدل هذا علىٰ أنه لا يسقط بالإسلام.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٢).

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**ما ينْبَغِي لمُسلِمٍ أنْ يؤدِّيَ الخَرَاجَ، ولا ينْبَغِي لمُشرِكٍ أنْ يدخُلَ المسجدَ الحرامَ**»[١].

ولأن ما ضرب علىٰ الأرض فإنما هو جزية؛ لأن من شرطه الكفر فيجب أن يسقط بالإسلام، أصله: ما ضرب علىٰ الرقاب.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأن جماعة أسلموا فلم يسقط عنهم عمر الخراج، فهو أن ذلك لم يكن جزية؛ لأنا إن قلنا أجرة أو قلنا هو ثمن لا صغار علىٰ المسلم في دفعه، وأما إذا كان الصلحُ علىٰ أن الأرض للمسلمين ودفعناها إليهم علىٰ أن يؤدوا الخراج الذي قد بينا شرحه، فإنهم إذا أسلموا لم يسقط عنهم ذلك؛ لأنه حصل عن الأرض دون رقابِهم.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁ : (وَلَا بَأْسَ أَنْ يَكْتَرِيَ الْمُسْلِمُ مِنْ أَرْضِ الصُّلْحِ كَمَا يَكْرِي دَوَابَّهُمْ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا ضربنا علىٰ الكفارِ خراجًا يؤدونه، فإنه يجوز للمسلم أن يستأجِر تلك الأرض منهم .. هذا مذهبنا.

وقال مالك: لا يجوزُ استئجارها منهم، واحتج عليه بأن هذا يؤدي إلىٰ أن يكون المسلم يأخذ الأرض بخراجها، وهذا لا يجوز.

ودليلُ ذلك ما روي عن قَبِيصة بن ذؤيب أنه قال: من أخذ أرضًا

---

(١) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٨٤٠٣) عن أبي سعيد.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٢).

بخراجها، فقد باء بما باء به أهل الكتابين[١].

ويدلُّ عليه أيضًا ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أنه قال: أَلَا أخبِرُكم بالراجع علىٰ عقبيه؛ رجلٌ أسلم فحسُن إسلامه، وهاجر فحسنت هجرته، وجاهد فحسن جهاده، ثم أخذ أرضًا بخراجها، فذلك الراجع علىٰ عقبيه[٢].

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه، أن من جاز له استئجار دوابِّهم جاز له استئجار أرضهم، أصل ذلك: المشرك.

قياسٌ ثان، ما جاز للمشرِكِ استئجاره جاز للمسلم استئجاره، أصل ذلك: الدواب.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث قَبِيصة وعبد الله بن عمرو، فنحن نقول بموجبهما، وأنه إذا أخذها بخراجها فهو آثم، ونحن لا نقول كذلك، وإنما ينتقل خراجُها إلىٰ رقبة الكافر، واختلافُنا في جواز الاستئجار لا في الخراج.

وكذلك الجوابُ عن قولِهِم إنه يؤدى إلى أخذها بخراجها فلا نقول ذلك بل قد انتقل إلىٰ رقبة الكافر.

• فَصْلٌ •

إذا صالحنا الكفار على أن تكون الأرض لهم، وضربنا عليهم الخراج، فإنه يجوز للمسلم أن يشتري هذه الأرض منهم.

وقال مالك: لا يجوزُ ذلك.

واحتج من نصر قوله بأن هذا الشراء يؤدي إلىٰ إبطال حقوق المسلمين،

---

(١) أخرجه القاسم بن سلام في الأموال (٢٠١).

(٢) أخرجه القاسم بن سلام في الأموال (٢٠٣).

فوجب أن لا يجوز؛ لأن الخراج ينتقلُ إلىٰ المسلم، ولا يجوزُ أن يؤدي المسلم خراجًا.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أن ما جاز للمشرك تملكُه جاز للمسلم، أصل ذلك دوابُّهم.

قياس آخر، وهو أن هذا ملك لهم فجاز بيعُه من المسلم، أصل ذلك: الدواب.

واستدلالٌ في المسألة، وهو أن ملك المسلم أعم وأتم من ملك المشرك؛ لأنه يملك بُضْع المسلمة، والمشركة، والعبد المسلم، والعبد المشرك، وله سهم في الخمس، وليس كذلك المشرك؛ فإنه لا يملك بُضْع المسلمة بحال، ولا العبد المسلم، ولا سهم له من الخمس، فإذا جاز لهذا المشرك شراء هذه الأرض فلأن يجوز ذلك للمسلم أولىٰ وأحرىٰ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذا يؤدي إلى إبطال حقوق المسلمين، فلا نقول ذلك؛ لأن الحق ينتقل إلىٰ رقبة الكافر، ولا ينتقل إلىٰ المسلم بحال، والله أعلم.



باب الأسير يؤخذ عليه العهد أن لا يهرب أو على الفداء

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَإِذَا أُسِرَ الْمُسْلِمُ فَأَحْلَفَهُ الْمُشْرِكُونَ عَلَى أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ بِلَادِهِمْ عَلَى أَنْ يُخَلُّوهُ فَلَهُ أَنْ يَخْرُجَ وَلَا يَسَعُهُ أَنْ يُقِيمَ وَيَمِينُهُ يَمِينُ مُكْرَهٍ)[١].

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن هذا الفصل فيه خمس مسائل:

المسألة الأولىٰ: أن يأسر المشركون رجلًا من المسلمين أو جماعة فيوثقوهم ويدخلوهم[٢] إلىٰ دار الحرب، ويقيدوهم، ويحبسوهم، فهؤلاء من المستضعفين الذين استثنىٰ الله تعالىٰ بهم، ولا إثم عليهم في المقام بين المشركين، ولا يجب عليهم الخروج.

والأصلُ في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا ﴿٩٨﴾ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عَسَى ٱللَّهُ أَن يَعْفُوَ عَنْهُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا﴾ [النساء: ٩٨، ٩٩].

وفيه معنىٰ، وهو أنهم مقهورون مكرهون علىٰ ذلك، فلا إثم عليهم، يدل عليه أنه لو أكرههم علىٰ كلمةِ الكفر لم يكن عليهم حرج، ولا إثم كذلك هذا الإكراه علىٰ مقامهم عندهم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٣).

(٢) في (ص): «ويخلوهم» وهو تحريف.

إذا ثبت هذا، فإن هذا المسلم متىٰ أمكنه التخلص من أيديهم وجب عليه الخروجُ إذا قدر علىٰ الطريق ووجد النفقة، وله أن يغتالهم إن قدر، فيقتل منهم ويسترق، ويأخذ أموالهم؛ لأنهم لا أمان لهم عليه.

المسألة الثانية: أن يأخذوا أسيرًا إلىٰ دار الحرب، ثم يطلقوه عندهم من غير أن يجعلوا له أمانًا، فإن هذا يلزمه الخروج من بينهم؛ لأن في مقامه عندهم تكثيرًا لسوادهم، ولا يمكنه إظهار دينه.

والأصلُ فيه قوله تعالىٰ: ﴿ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُواْ فِيهَا ۚ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا ﴾ [النساء: ٩٨- ٩٩] فغلظ في المقام عندهم، فيكون هذا المسلمُ مراعيًا للطريق ولرفقة تخرج معهم، فإذا وجد ذلك ووجد النفقة وَجَبَ عليه الخروجُ من بينهم، إلا أن لا يجد سبيلًا إلىٰ الخروج، ولا يقدر علىٰ النفقة، فهو معذورٌ، وهو من جملة الذين استثنىٰ الله تعالىٰ، وهم المستضعفون، ومن قَدَر علىٰ الخروج كان له أن يغتالهم فيقتل منهم ويسترق، ويأخذ أموالهم؛ لأنهم في غير أمانٍ منه.

المسألة الثالثة: أن يحملوه إلىٰ دار الحرب فيطلقوه، ويجعلوا له الأمان علىٰ نفسه، فهذا أيضًا لا يجوزُ له المقام بينهم مع القدرة علىٰ الخروج؛ لأن الله تعالىٰ غلَّظ فيه فقال: ﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا ﴾ [النساء: ٩٨- ٩٩] فإذا خرج فلا يجوزُ له أن يغتالهم، ولا يقتل منهم أحدًا، ولا يسترقه، ولا يأخذ شيئًا من أموالهم؛ لأنهم لما أمنوه حرمت عليه دماؤهم وأموالُهم، وحصلوا في أمان منه، كما حصل هو في أمان منهم؛ فإن خرجوا خلفه ليردوه فقد انتقض أمانُهم، فيجوز له في هذه الحالة أن يقاتلهم ويقتلهم ويسترق منهم، ويأخذ أموالهم؛ لأنهم لا أمان لهم عنده.

المسألة الرابعة: أن يطلقوه في دار الحرب بشرط المقام عندهم، فإن هذا

الشرط باطل لا يجب الوفاء به، ويجب عليه الخروج من بينهم لأجل التغليظ في الآية، وإن قدر علىٰ قتلهم أو سبيهم أو أخذ شيء من أموالهم فمباح له ذلك؛ لأنهم ما عقدوا له أمانًا فيكونوا في مثله منه.

المسألة الخامسة: أن يطلقوه ويستحلفوه أن لا يبرح ما عندهم فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون أكره علىٰ اليمين أو لا يكون أكره لكن حلف هو ابتداء من قِبَلِ نفسه.

فإن كانوا أكرهوه علىٰ اليمين فلا شيء عليه وما انعقدت يمينه؛ لأنه مكره، وهو لو أكره علىٰ الكفر لم ينعقد كذلك هاهنا.

وأما إذا حلف ابتداء من غير أن يكره عليها فقد انعقدت يمينُه، ويلزمه الخروج، ويكفِّر كفارة يمين، وهو بمنزلة من حلف علىٰ معصية فإنه يجب عليه تركُها، وعليه كفارة، كذلك هاهنا مثله، وقد بينَّا أن اليمين لا تحل حرامًا ولا تحرم حلالًا، والأصل في هذا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ حَلَفَ علَى يمينٍ فَرَأَى غيرَهَا خيرًا مِنْها فَلْيَأْتِ الَّذِي هو خيرٌ، ولْيُكفِّرْ عن يمينِهِ**»[1]؛ ولأنَّ في مقامه عندهم تغليظًا عظيمًا فإذا قَدَرَ علىٰ الخروج جَازَ له أن يغتالهم لأنهم ما أمَّنوه، فهم في غير أمان منه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁ : (وَلَوْ خَلَّوْهُ عَلَى فِدَاءٍ إِلَى وَقْتٍ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ عَادَ إِلَيْهِمْ فَلَا يَعُودُ وَلَا يَدَعُهُ الْإِمَامُ أَنْ يَعُودَ)[2].

وهذا كما قال.. إذا أطلقوه علىٰ أن يرجع إلىٰ دار الإسلام فيحمل إليهم

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٥٠) (١٣) عن أبي هريرة ﵁.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٣).

مالًا صانعوه علىٰ أخذه في مدة وقَّتُوها فإن فعل وإلا عاد إلىٰ أسرهم، فإنه إذا رجع إلىٰ دار الإسلام.

قال الشافعي: أستحبُّ له أن يدفع المال ولا يجب عليه.

وأما الرجوعُ فلا يحل له، ولا يجوزُ أن يرجع، وإن أراد الرجوع إلىٰ أسرهم ليفي بما شرطه لهم منعه الإمام من ذلك.. هذا شرح مذهبنا.

وقال الأوزاعي: يجبُ عليه دفعُ المال الذي شرطه لهم وإن لم يفعل وجب عليه الرجوع إليهم.

وقال سفيان الثوري: لا يجوزُ له الرجوعُ ويجبُ عليه دفع المال.

واحتج الأوزاعي بما روي أن النبي ﷺ لما صالح سُهيل بن عمرو علىٰ وضع القتال عشر سنين شرط علىٰ النبي ﷺ أن مَن أسلم يردُّه إليهم، فأسلم أبو جندل بن سُهيل بن عمرو وأبو بَصِير[١] فردهما النبيُّ ﷺ[٢].

وأما سفيانُ فإنه قال: الرجوع لا يلزمه؛ لأن المقام بين الكفار محرم، ويجبُ دفْعُ المال إليهم؛ لأن فيه مصلحة، ومتىٰ لم يدفع إليهم لا يطلقون أسيرًا أبدًا.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا ۚ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا﴾[النساء: ٩٨- ٩٩].

ومن السنة ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**أَنَا بَرِيءٌ مِنْ مُسْلِمٍ مَعَ مُشْرِكٍ**» قيل: لم يا رسول الله، قال: «**لِأَنَّهُمَا لا تَرَاءَى نَارَاهُمَا**»[٣].

وفيه معنىٰ، وهو أن هذا المال لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون

---

(١) في (ص): «البصير».

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٣١) عن المسور بن مخرمة، ومروان بأتم مما هنا.

(٣) أخرجه النسائي (٤٧٨٠)، والبيهقي (١٦٩١١) عن قيس بن أبي حازم.

يدفع إليهم لأجل إطلاقه، أو يكون يدفع عن رقبته؛ لا يجوزُ أن يكون يدفع عن إطلاقه؛ لأنه يجبُ عليهم إطلاقه، وما وجب على الإنسان فعلُه لا يجوزُ له أخذُ العوض عليه فيكون يدفع إليهم ما لا يجب لهم، ولا يجوزُ أن يكون يدفع عن رقبته؛ لأن المسلم لا يجوزُ أن يصانع عن رقبته؛ يدلُّ على صحة هذا أن الكفار إذا طلبوا الهدنة من المسلمين وأن يدفعوا إليهم مالًا لا يجوزُ لهم أن يدفعوه إليهم وإن كان بهم ضعفٌ عن القتال.

واستدلالٌ، وهو أن في رجوعه إليهم خطرًا؛ لأنه ربما أغار عليهم كفارٌ مثلهم فأخذوه واسترقوه.

فأما الجوابُ عما احتج به الأوزاعي، وأن النبي ﷺ رد إليهم أبا جندل [وأبا بصير][1] فهو من وجهين:

أحدهما: أن هذا حكمٌ منسوخٌ بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ۖ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّ ۖ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠] الآية.

والثاني: أن أبا جندل وأبا بَصِير[2] كان لهما عشيرةٌ يمنعون عنهما، ويمكنهما أن يُظهرا دينهما، فلهذا قلنا إنَّ مَن كان له في دار الحرب عشيرة فمستحب له الهجرة ولا تجب عليه، وليس كذلك هذا، فإنه لا عشيرة له تمنع منه، فلهذا كُره له ذلك.

وأما الجوابُ عن قول سفيان إن في دفع المال مصلحة، فهو أنه لا يجب أن ندفع إليهم المال لما فيه مصلحة للمسلمين، يدل عليه أن المسلمين إذا كان بهم ضعفٌ عن جهاد الكفار لا يجوزُ لهم أن يصانعوهم على مال يدفعونه

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ص): «البصير».

إليهم، وإن كان في ذلك مصلحة للمسلمين كذلك هاهنا مثله، واستحب الشافعيُّ رضي الله عنه دفع المال المضمون إليهم للمصلحة ولم يوجبه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَلَوْ امْتَنَعُوا مِنْ تَخْلِيَتِهِ إِلَّا عَلَى مَالٍ يُعْطِيهُم فَلَا يُعْطِيهِمْ مِنْهُ شَيْئًا)[1].

وهذا كما قال.. إذا أطلقوه على أن يشتري منهم متاعًا إلى دار الإسلام يؤدي إليهم الثمن فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون عَقَدَ عَقْدَ البيع باختياره أو كان مكرهًا على ذلك.

فإن كان عقد البيع باختياره صحَّ العقدُ وتضمَّن الأمان في المال، فيجب الوفاء بذلك؛ لأن العقود تصحُّ في دار الحرب، ولهذا نقول إن الربا لا[2] يجوز هناك، فيجب أن يؤدي إليهم الثمن؛ لأن المال حصل له أمان بهذا العقد وصحته.

والأصلُ في وجوب الوفاء قوله عز وجل ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٣).

(٢) زيادة ضرورية، والمقطوع به في المذهب عدم جواز الربا في دار الحرب خلافًا لأبي حنيفة قال الأوزاعي: الربا عليه حرام في أرض الحرب وغيرها لأن رسول الله ﷺ قد وضع من ربا أهل الجاهلية ما أدركه الإسلام من ذلك وكان أول ربا وضعه ربا العباس بن عبد المطلب، فكيف يستحل المسلم أكل الربا في قوم قد حرم الله تعالى عليه دماءهم وأموالهم؟ وقد كان المسلم يبايع الكافر في عهد رسول الله ﷺ فلا يستحل ذلك وقال أبو يوسف: القول ما قال الأوزاعي؛ لا يحل هذا ولا يجوز، وقد بلغتنا الآثار التي ذكر الأوزاعي في الربا. قال الشافعي: القول كما قال الأوزاعي وأبو يوسف والحجة كما احتج الأوزاعي.. الأم (٧/ ٣٧٩).

بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة:١].

أما إذا كان عقد البيع بإكراه منهم علىٰ ذلك، فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون تسلَّم المبيع وأخذ باختياره أو يكون أكره عليه أيضًا.

فإن كان تسلم المبيع باختياره، فيكون هذا كتسلُّم المبيع في العقد الفاسد، وإن كان باقيًا ردَّه، وإن تلف كان عليه قيمته، كما إذا جرىٰ مثل هذا بين المسلمين؛ لأنه لما أخذه باختياره صار لهذا المال أمان بذلك.

وأما إذا كان قد أُكره علىٰ عقد البيع، وأُكره أيضًا علىٰ قبض المبيع، فإن العقدَ يكون فاسدًا، والمبيع فما قبضه باختياره، فلا يكون له مال فإن كان باقيًا فالقياسُ يقتضي أن لا يجب رده، وإن كان تالفًا فلا يلزمه قيمته، ويجوز له أيضًا أن يتلفه.

وأما إذا جَرَىٰ مثل هذا بين مسلمين، بأن يكون أُكره علىٰ الشراء، وعلىٰ قبض المبيع، فإنه تسلم في عقد فاسد، فإن كان باقيًا لَزِمه الرد، وإن تلف فلا ضمان عليه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَإِذَا قُدِّمَ للقَتْلِ لَمْ يَجُزْ لَهُ مِنْ مَالِهِ إِلَّا الثُّلُثُ)[1].

وهذا كما قال.. إذا أسر المشركون مسلمًا، فقدموه، ليقتلوه، فأوصىٰ، فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن تكون الوصية قبل تقديمه لضرب الرقبة، أو في حال تقديمه لذلك.

فإن كان أوصىٰ قبل أن يُقدم للقتل، فإن الوصية معتبرة من ثلث ماله إن كانت الوصيةُ مؤخَّرة لأنَّه لو أوصىٰ وهو مُخَلَّىٰ عنه، وهو صحيح، كانت

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٣).

وصيته معتبرة من ثلثه، كذلك هاهنا مثله.

وأما إذا أوصىٰ وقد قدموه للقتل فإن كان قد وقع عليه السيف فإن وصيته أيضًا معتبرة من ثلثه إن كانت منجزة؛ لأنه نجزها في حالة مخوفة، فهو بمنزلة ما لو نجزها في مرضه المخوف.

وأمَّا إذا كان قد قدم ليقتل وهو صحيح لم يجرح ولم يصبه شيء بعد فأوصىٰ، فهل تكونُ وصيته من ثلث مالِهِ أو من رأس المال؟ في قولان:

أحدهما: تكونُ من ثلث ماله؛ لأن هذا سببٌ مخوفٌ فأشبه إذا أوصىٰ في مرضه المخوف.

والقول الثاني: أنها تكون من رأس ماله؛ لأنه صحيح، فهو كما لو أوصىٰ في حال صحته إذا كان مُخَلًّىٰ، ويفارق هذا إذا كان مريضًا؛ لأن هناك المرض حالٌّ في جسمه، وهاهنا بخلافه.

هذا كله إذا كانت الوصية منجزة، وأما إذا كان قد قُدِّم ليُقتل قصاصًا فأوصىٰ بوصية منجزة؛ فاختلف أصْحابُنا في ذلك علىٰ طريقين؛ فقال أبو إسحاق المروزي: فيها قولان كالتي قبلها.

ومن أصحابنا من قال «إنها تكون من رأس المال هاهنا قولًا واحدًا، وإنما كان كذلك؛ لأن هاهنا ترجىٰ له السلامة، وهي الظاهر من أحواله؛ لأن المسلم قد جعل له في قلبه من الرحمة والرأفة والعفو ما لم يجعل للكافر؛ لأن المسلم يعلم ما وَعَدَ الله به علىٰ العفو قال سبحانه وتعالىٰ: ﴿وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلۡفَضۡلَ بَيۡنَكُمۡ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

وأيضًا، فقد قيل: إن القدرة تذهب بالحفيظة، فإذا رآه في تلك الحالة ربما رحمه فعفا عنه، وليس كذلك الكافر، فإن الظاهر منه أن لا يعفو، والعطب هو الظاهر من أحواله، فلهذا كان هناك قولان.

وكذلك إذا كان في التحام القتال وأوصىٰ بوصية منجزة يكون فيها قولان؛ **أحدهما**: أنها تكون من الثلث، **والقول الثاني**: من رأس المال، وكذلك إذا كان في البحر وكسر عليهم وجب بهم، وأوصىٰ علىٰ القولين اللذين ذكرناهما والله أعلم.



باب إظهار دين نبي الله على الأديان كلها
من كتاب الجزية

[قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: قَالَ الله تَعَالَى ﴿لِيُظْهِرَهُۥ عَلَى ٱلدِّينِ كُلِّهِۦ وَلَوْ كَرِهَ ٱلْمُشْرِكُونَ﴾ [التوبة: ٣٣] وَرُوِيَ مُسْنَدًا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «إِذَا هَلَكَ كِسْرَى فَلَا كِسْرَى بَعْدَهُ وَإِذَا هَلَكَ قَيْصَرُ فَلَا قَيْصَرَ بَعْدَهُ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَتُنْفَقَنَّ كُنُوزُهُمَا فِي سَبِيلِ الله» قَالَ : «وَلَمَّا أَتَى كِتَابُ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى كِسْرَى مَزَّقَهُ فَقَالَ ﷺ «يُمَزَّقُ مُلْكُهُ» قَالَ: وَحَفِظْنَا أَنَّ قَيْصَرَ أَكْرَمَ كِتَابَهُ وَوَضَعَهُ فِي مِسْكٍ فَقَالَ ﷺ: يَثْبُتُ مُلْكُهُ، وَوَعَدَ رَسُولُ الله ﷺ النَّاسَ فَتْحَ فَارِسَ وَالشَّامِ فَأَغْزَى أَبُو بَكْرٍ الشَّامَ عَلَى ثِقَةٍ مِنْ فَتْحِهَا لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فَفَتَحَ بَعْضَهَا وَتَمَّ فَتْحُهَا فِي زَمَنِ عُمَرَ، وَفَتَحَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ الْعِرَاقَ وَفَارِسَ، فَقَدْ أَظْهَرَ الله دِينَ نَبِيِّهِ ﷺ عَلَى سَائِرِ الْأَدْيَانِ بِأَنْ أَبَانَ لِكُلِّ مَنْ تَبِعَهُ أَنَّهُ الْحَقُّ وَمَا خَالَفَهُ مِنْ الْأَدْيَانِ فَبَاطِلٌ وَأَظْهَرَهُ بِأَنَّ جِمَاعَ الشِّرْكِ دِينَانِ دِينُ أَهْلِ الْكِتَابِ وَدِينُ أُمِّيِّينَ فَقَهَرَ النَّبِيُّ ﷺ الْأُمِّيِّينَ حَتَّى دَانُوا بِالْإِسْلَامِ طَوْعًا وَكَرْهًا وَقَتَلَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَسَبَى حَتَّى دَانَ بَعْضُهُمْ بِالْإِسْلَامِ وَأَعْطَى بَعْضُ الْجِزْيَةَ صَاغِرِينَ وَجَرَى عَلَيْهِمْ حُكْمُهُ ﷺ، فَهَذَا ظُهُورُهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ، وَيُقَالُ وَيُظْهِرُ دِينَهُ عَلَى سَائِرِ الْأَدْيَانِ حَتَّى لَا يُدَانَ لله إِلَّا بِهِ وَذَلِكَ مَتَى شَاءَ الله، وَكَانَتْ قُرَيْشٌ تَنْتَابُ الشَّامَ انْتِيَابًا كَثِيرًا وَكَانَ كَثِيرٌ مِنْ مَعَاشِهِمْ مِنْهُ وَتَأْتِي الْعِرَاقَ فَلَمَّا دَخَلَتْ فِي الْإِسْلَامِ ذَكَرَتْ لِلنَّبِيِّ ﷺ خَوْفَهَا مِنْ انْقِطَاعِ مَعَاشِهَا بِالتِّجَارَةِ مِنْ الشَّامِ وَالْعِرَاقِ إِذَا فَارَقَتْ الْكُفْرَ وَدَخَلَتْ فِي

الْإِسْلَامِ مَعَ خِلَافِ مُلْكِ الشَّامِ وَالْعِرَاقِ لِأَهْلِ الْإِسْلَامِ فَقَالَ ﷺ «إِذَا هَلَكَ كِسْرَى فَلَا كِسْرَى بَعْدَهُ» فَلَمْ يَكُنْ بِأَرْضِ الْعِرَاقِ كِسْرَى ثَبَتَ لَهُ أَمْرٌ بَعْدَهُ، وَقَالَ: «إِذَا هَلَكَ قَيْصَرُ فَلَا قَيْصَرَ بَعْدَهُ» فَلَمْ يَكُنْ بِأَرْضِ الشَّامِ قَيْصَرُ بَعْدَهُ، وَأَجَابَهُمْ ﷺ عَلَى نَحْوِ مَا قَالُوا وَكَانَ كَمَا قَالَ ﷺ وَقَطَعَ اللَّهُ الْأَكَاسِرَةَ عَنْ الْعِرَاقِ وَفَارِسَ وَقَيْصَرَ وَمَنْ قَامَ بَعْدَهُ بِالشَّامِ وَقَالَ فِي قَيْصَرَ «يَثْبُتُ مُلْكُهُ» فَثَبَتَ لَهُ مُلْكُهُ بِبِلَادِ الرُّومِ إِلَى الْيَوْمِ وَتَنَحَّى مُلْكُهُ عَنْ الشَّامِ وَكُلُّ هَذَا مُتَّفِقٌ يُصَدِّقُ بَعْضُهُ بَعْضًا)[1]][2].

وجملة ذلك أن الشافعيَّ رضي الله عنه ذكر في هذا الباب آية وخبرًا.

فالآية قوله تعالىٰ: ﴿ هُوَ ٱلَّذِىٓ أَرْسَلَ رَسُولَهُۥ بِٱلْهُدَىٰ وَدِينِ ٱلْحَقِّ لِيُظْهِرَهُۥ عَلَى ٱلدِّينِ كُلِّهِۦ وَلَوْ كَرِهَ ٱلْمُشْرِكُونَ ﴾ [التوبة: ٣٣].

واعترض بعضُ الملحدة عليه في احتجاجه بهذه الآية فقال: هذا الخبر وقع بخلاف مخبره؛ لأنه قال ﴿عَلَى ٱلدِّينِ كُلِّهِۦ﴾ فيجب أن لا يكون علىٰ وجه الأرض غير دين الإسلام، ونحن نعلم أن ملك الروم باق إلىٰ الآن، وكثير من الكفار في عدة مواضع لا يقدر عليهم أحد، ولا يمكن من معارضتهم فكيف يكون دينه ظاهرًا علىٰ جميع الأديان؟

أجاب أصحابنا عنه بأربعة أوجه:

أحدها: هو أن الله تعالىٰ أخبر بأنه يظهره علىٰ الدين كلِّه، ولم[3] يوقت ذلك بوقت معين، ومعناه سيظهره علىٰ الدين كلِّه، فلا تقومُ الساعةُ حتىٰ لا يبقىٰ علىٰ وجه الأرض غير المسلمين.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٣).

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من عندنا.

(٣) في (ص): «ولو» وهو تحريف.

والدليلُ علىٰ صحة هذا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**زُوِيَتْ لِيَ الْأَرْضُ فَرَأَيْتُ مَشَارِقَهَا وَمَغَارِبَهَا، وَسَيَبْلُغُ مُلْكُ أُمَّتِي مَا زُوِيَ لِي مِنْهَا**»(١).

وروي عنه ﷺ أنه قال: «**لا تقومُ السَّاعةُ حتَّى ينزِلَ عيسَى ابنُ مَرْيَمَ إلى الأرضِ فيملأَهَا عدلًا كما مُلِئَتْ جَوْرًا، فيقتُلَ الخنازِيرَ، ويَكسِرَ الصُّلْبانَ، ويُهْرِيقُ الخمورَ، حتَّى لا يبقَى علَى وجهِ الأرض إلَّا مسلمٌ**»(٢).

والثاني: أن قوله تعالىٰ ﴿لِيُظْهِرَهُۥ عَلَى ٱلدِّينِ كُلِّهِۦ﴾ أراد به بالبراهين والدلائل والحجج، فما أحدٌ ينتحلُ عن دين الإسلام إلَّا وهو محجوجٌ مغلوبٌ، ومن أعظم البرهان القرآن الذي عجزوا أن يأتوا بسورة من مثله وهم أفصح الناس.

والثالث: أنه أراد بقوله ﴿عَلَى ٱلدِّينِ كُلِّهِۦ﴾ المقصود به مكة والمدينة والطائف ومخاليفها، وكذا كان فإن دين الإسلام ظهر علىٰ كلِّ دينٍ كان هناك، حتىٰ لم يبق فيه إلا مسلم، أو من هو ملتزم بحكم المسلمين عليه.

والرابع: أن معناه أنه يظهر فلا يبقىٰ في جميع الدنيا من ينتحل دينًا إلَّا ويعلم بدين الإسلام، وأنه ظاهر علىٰ سائر الأديان وكذا هو.

ومن جهة السنة: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إذَا هَلَكَ كِسْرَى فلا كِسْرَى بعدَه، وإذَا هَلَكَ قَيْصَرُ فلا قَيْصَرَ بعدَه، والذِي نفسِي بيدِه، لَتُنْفَقَنَّ كنوزُهُما في سبيلِ اللهِ**»(٣).

قالوا: فهذا أيضًا وقع بخلاف مخبره؛ لأنه قال: «**وإذَا هَلَكَ قَيْصَرُ فلا قَيْصَرَ بعدَه**».

---

(١) أخرجه مسلم (٢٨٨٩) (١٩) عن ثوبان.

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٧٦)، ومسلم (١٥٥) (٢٤٢) عن أبي هريرة.

(٣) أخرجه البخاري (٣١٢٠)، ومسلم (٢٩١٨) (٧٥) عن أبي هريرة.

وهذا يُوجِبُ أن يكون لا يبقىٰ لهم مُلْكٌ بعد هلاك قيصر، ونحن نعلم أن ملكهم باقٍ إلىٰ الآن.

قلنا: عنه جوابان:

أحدهما: أن قوله: «**إذَا هَلَكَ كِسْرَى فلا كِسْرَى بعدَهُ**» عام ولم يدخله تخصيص، وقولُهُ: «**وإذَا هَلَكَ قَيْصَرُ فلا قَيْصَرَ بعدَهُ**» عامٌّ أيضًا، وقد يدخله التخصيصُ فيكون المخصوصُ به ذاك الذي عيَّنه دون غيره.

والثاني: أن النبي ﷺ أراد بذلك قيصر الشام، وأنه إذا هلك لا يكون بعده هناك أحد؛ لأن المسلمين شكوا إلىٰ النبي ﷺ خشيتهم منه وقطع الميرة عنهم لدخولهم في الإسلام واتباعهم النبي ﷺ، وكانوا يخرجون بالتجارات إليه، فقال لهم النبي صلوات الله عليه: «**لَا تَحْزَنُوا؛ فَإِنَّهُ إِذَا هَلَكَ قَيْصَرُ فَلَا قَيْصَرَ بَعْدَهُ**» ولهذا كان أبو بكر رضي الله عنه يغزي الجيوش إلىٰ الشام وهو واثق بفتحها لقول النبي ﷺ.

وأيضًا، روي أن النبي ﷺ بعث كِتَابًا إلىٰ كِسْرَىٰ فلما أَتَاهُ كتابه مزَّقه فقال النبي ﷺ: «**يتمَزَّقُ مُلْكُهُ**»، وبعث كتابًا إلىٰ قيصر فأكرم كتابه وجعله في مسك، فقال النبي ﷺ: «**ثَبتَ مُلْكُهُ**»[١] وأراد به ملك الروم؛ فلهذا هو ثابت، فأما مُلك الفرس فإنه تمزَّق فلم يبقَ منه أحد إلىٰ الآن.

قالوا: فهذا دعاء من النبي ﷺ للكفار، ولا يجوزُ أن يكون النبي ﷺ يدعو لهم. **قلنا**: هذا ليس هو دعاء لهم، وإنما هو علىٰ وجه الإخبار عن حالهم وما يكون منهم، وهذا كله متفقٌ يصدِّقُ بعضُه بعضًا.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الصغير (٢٩٢١) عن أبي هريرة.

فرع

إذا دخل حربيٌّ إلىٰ دار الإسلام بأمان فاشترىٰ عبدًا مسلمًا وحمله إلىٰ دار الحرب، فظهر المسلمون علىٰ الدار وسبوا هذا العبد المسلم فما الحكمُ فيه؟ يبنىٰ علىٰ القولين في صحة الملك.

إن قلنا إنه يصحُّ ملكُه للعبد ولكن يؤمر بإزالة ملكِهِ عنه، فإن استرقاقه يصح ويكون من جملة الغنيمة.

وإن قلنا إن ملكه لا يصح ولا يثبت فإنه يُرَدُّ إلىٰ صاحبه المسلم، ويجب عليه أن يرد ثمنه إلىٰ الذي اشتراه، ولا يجوزُ لهم أن يغنموا هذا الثمن؛ لأنه لما قبضه منه صار هذا مالًا له أمان، ولا يجوزُ أن يغنموا مالًا له أمان.

فإن تلف هذا العبدُ في أيدي الغانمين فلا شيء عليهم؛ لأنهم فعلوا ما هو مأذونٌ لهم فيه - وهو السبي - ويكون مضمونًا علىٰ الحربي بقيمته؛ لأن المبيع في العقد الفاسد إذا تلف قبل رده إلىٰ البائع يكون من ضمان المشتري، فإذا ثبت أن القيمة مضمونةٌ علىٰ الحربي والثمن يجب علىٰ البائع رده إليه نُظِر: فإن كانت القيمةُ بإزاء الثمن فإنهما يتقاصّان، وإن كان أحدهما أكثر من الآخر رجع من له الفضل علىٰ صاحبه بالفاضل.

فَرع

إذا دخل مسلمٌ إلىٰ دار الحرب بأمان، فلما أراد الخروج دفع إليه حربيٌّ مالًا اشترىٰ له به شيئًا من دار الإسلام وينفذه إليه فيقبض المال باختياره؛ فإنه يكون ذلك أمانًا في المال، ولا يجوزُ للمسلمين أن يأخذوه من يده؛ لأنه يجوز للمسلم أن يؤمِّنَ الحربيَّ علىٰ نفسه وأهله، فعلىٰ ماله أولىٰ، ويجب عليه أن يفي له بما شرط علىٰ نفسه.

وأما إذا كان ذميٌّ قد دخل إلىٰ دار الحرب بأمان فدفع إليه حربيٌّ مالًا

ليتَّجِر له به في دار الإسلام، وأخذه باختياره، وأمَّنه علىٰ ذلك، ثم قدم إلىٰ دار الإسلام فإن أمان المشركين لا يصح بحالٍ.

وهل يجوز أن يغنم هذا المال الذي في يده أم لا؟ يقال إن الشافعي ما أجاب في هذه المسألة وأجاب في التي قبلها، إلا أن الربيع قال: فيها قولان:

أحدهما: أنه لا يجوزُ أن يغنم هذا المال؛ لأنه أمان من هو ملتزمٌ لأحكام المسلمين.

وأيضًا، فإن الأمان، وإن كان فاسدًا لا يبيح أخذ المال ألا ترىٰ أن الصبي لو عقد الأمان لحربيٍّ لم يجز قتلُه ولا أخذ ماله - وإن كان الصبي لا حكم لقوله - ولكن لما كان أهلُ الحرب لا يلزمُهم معرفةُ من يصح أمانه من المسلمين ممن لا يصح أمانه، قلنا: إن الصبي إذا أمنهم لا يتعرض لهم، كذلك هذا مثله.

والقول الثاني: أنه يجوز أن يغنم؛ لأنه مال من لا أمان له ولا إيمان، فوجب أن يغنم كما لو لم يعقد له الأمان، والأول أصح وأنه لا يغنم.

فَرع

إذا أسلم العبدُ الحربي في دار الحرب، ثم هاجر إلىٰ دار الإسلام، فإنه يكون مسلمًا حرًّا؛ لأنه لما هاجر فقد قهر سيده علىٰ نفسه فملكها، وإذا ملك نفسه عتقت عليه.

وأما إذا أسلم العبدُ وأقام في خدمة سيده بدار الحرب فظهر المسلمون علىٰ الدار وسبوا هذا العبد فإنه من جملة الغنيمة؛ لأن بإسلامه ما قهر سيده علىٰ نفسه وملكُ السيد باقٍ عليه، فلهذا كان من الغنيمة؛ لأن الإسلام لا ينافي الرق، وليس في مسألة أن المسلم لا يسترق إلَّا في هذه وفي التي قبلها علىٰ أحد الوجهين.

وأما إذا أسلم وقهر سيده علىٰ نفسه فأخذه وحمله إلىٰ دار الإسلام أو زوجة سيده أو ولد سيده فإنه قد ملكه بهذا الفعل، فيكون السيدُ رقيقًا والعبدُ حرًّا سيدًا.

فرع

إذا سبىٰ حربيٌّ جاريةً لمسلم وأحرزها في دار الحرب، ثم ظهر المسلمون علىٰ دار الحرب، وأخذوا هذه الجارية، فإنه يجبُ ردُّها علىٰ صاحبها المسلم؛ لأنا قد بينَّا أن الكافر لا يملك مال المسلم بالقهر والغلبة، فإن كان الحربيُّ قد وطئها وأولدها ولدًا كان الولدُ لسيدها المسلم أيضًا، ولا يلحقُ نسبه بالحربي.

فإن قيل: هلَّا قلتم إن النسب يلحقُ بالحربي، فيكون الولدُ حرًّا فيصير من جملة الغنيمة للمسلمين، كما قلتم إن المسلم إذا اشترىٰ جارية فأولدها فجاء إنسان وأقام البينة أنها جاريته والذي باعها لم يكن مالكًا، فإنه يرد عليه الجارية، ويجبُ دفْعُ قيمة الأولاد إليه، ويلحقُ نسبُهم بالواطئ؛ لأنه وطء شُبهة، فهلا كان في مسألتنا مثله، ويكون وطء هذا الحربي وطئًا بشبهة، ويلحق به.

قلنا: الفرقُ بينهما أن المسلم كان له شُبهةٌ صحيحةٌ، فلهذا ألحق به النسب وكان الولد حرًّا، وليس كذلك الحربي؛ فإنه لا شُبهة له في مال المسلم بحال ولا يصير مالُ المسلم ملكًا له باعتقاده، فلهذا كان الولد منه رقيقًا، وبان الفرقُ بينهما.

فأما إذا أسلم هذا الحربيُّ فإن الشافعي قال: «كان الولد له» قال أبو العباس بن سُريج: هذا أراد به الشافعي إذا كان قد علقت منه بولد بعد أن أسلم، وأما إذا كان قد علقت منه قبل الإسلام معتقدًا أنها ملكُه فله في مال

المسلم شُبهة وأن النسب يلحقُ بوطء الشبهة، وليس كذلك إذا علقت منه بالولد قبل الإسلام فإنه لا شبهة له فيه بحال، فلهذا كان لصاحب الجارية دونه والشبهة في وطئه لها بعد إسلامه قول النبي ﷺ: «**مَنْ أسلَمَ علَى شيءٍ فهو لهُ**»(١) فلهذا سقط عنه الحدُّ ولزمه المهرُ وعتق الولد.

• فَصْلٌ •

إذا حاصر الإمامُ أو الأميرُ الذي من قبله حصنًا أو قلعة، أو صالحه أهلها على أن يحكموا رجلًا بينهم، فما حكم به نزلوا عليه، فإنه يجوز له أن يصالحهم علىٰ ذلك، والأصلُ في ذلك ما روي أن النبي ﷺ لما حاصر بني قريظة رضوا بأن ينزلوا علىٰ حُكْم سعد بن معاذ فأرسل النبي ﷺ فجيء به، فحكم فيهم بأن يقتل مقاتلهم، وتسبىٰ ذريتهم، ومن أشكل أمره كشف عن مؤتزره، فإن كان أنبت، فهو من المقاتلة، ومن لم ينبت فهو من الذرية(٢).

إذا ثبت هذا، فإن المستحب للإمام أن يحكِّم من يصلح أن يكون حاكمًا؛ لأن هذه ولايةٌ علىٰ التحكيم، ولا فرق بين أن يولىٰ علىٰ نفسين في الحكم أو تكون ولايته عامة في وجوب اعتبار سبع شرائط في حقه وهي أن يكون ذكرًا حرًّا مسلمًا بالغًا عاقلًا عدلًا فقيهًا، فإذا كملت فيه هذه الشرائط وجب أن يرضىٰ الفريقان بحكمه.

فإن قال المشركون: الحَكَمُ ممن نختارُ نحن، فلا يخلو إما أن يعينوه أو لا يعينوه:

فإن عينوه كانت فيه هذه الشرائط التي ذكرناها أجابهم إلىٰ ذلك، والأصل فيه: أن يهود قريظة رضوا بحكم سعد بن معاذ؛ لأنه كان بينه وبينهم

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور (١٩٠)، والبيهقي في المعرفة (١٨٢١٥) عن ابن أبي مليكة.

(٢) أخرجه البخاري (٣٨٠٤)، ومسلم (١٧٦٨) (٦٤) عن أبي سعيد الخدري بنحوه.

حلف، ولهم عليه أيادٍ فرضي النبي ﷺ بذلك.

وإن كان ممن لا تكملُ فيه هذه الشرائطُ فلا يجب أن يرضىٰ به المسلمون.

وكذلك إذا كملت فيه، وكان رقيق الدين متهمًا في حق المسلمين.

وأما إذا قالوا «علىٰ أن نحكِّم رجلًا» ولم يعينوه، فلا يجوزُ أن يرضىٰ الإمامُ بذلك؛ لأنهم ربما حكَّموا كافرًا، فيحكم بما فيه الحيف علىٰ المسلمين.

وكذلك إذا عينوا رجلين أحدهما مسلمٌ والآخر مشركٌ، فإنه لا يقبل منهم.

إذا ثبت هذا، فإنه يلزمه أن يحكم بما فيه الصلاحُ للمسلمين، فإن رأىٰ أن الصلاح أن يحكم كما حكم سعدُ بنُ معاذ في بني قريظة حكم، وإن رأىٰ أن الصلاح في المنِّ عليهم فعل، وإن رأىٰ أن الصلاح في المفاداة فاداهم، فإن حكم بأن يقتل جميعهم جاز للإمام والأمير أن يستوهب من يريد.

والأصلُ فيه ما روي أن بني قريظة لما حكم فيهم سعدُ بنُ معاذ، قال ثابتُ بنُ قيس: يا رسول الله، إن فلانًا اليهودي له عندي يد، فإن رأيت أن تهبه وأولاده لي ففعل النبي ﷺ ومنَّ عليهم[1].

---

(١) أخرجه البيهقي (١٨٠٣٢) وفي المعرفة (١٧٩١٣) مرسلًا عن عروة، قال: وأقبل ثابت بن قيس بن شماس إلىٰ رسول الله ﷺ فقال: هب لي الزبير اليهودي أجزيه، فقد كانت له عندي يوم بعاث، فأعطاه إياه، فأقبل ثابت حتىٰ أتاه، فقال: يا أبا عبد الرحمن هل تعرفني؟ فقال: نعم، وهل ينكر الرجل أخاه؟ قال ثابت: أردت أن أجزيك اليوم بيد لك عندي يوم بعاث. قال: فافعل فإن الكريم يجزي الكريم. قال: قد فعلت، قد سألت رسول الله ﷺ فوهبك لي. فأطلق عنه إساره. فقال الزبير: ليس لي قائد وقد أخذتم امرأتي وبني. فرجع ثابت إلىٰ الزبير، فقال: رد إليك رسول الله ﷺ امرأتك وبنيك. فقال الزبير: حائط لي فيه أعذق ليس=

وإن منَّ علىٰ بعضهم وقتل الباقين جاز ذلك، وإن فادىٰ بهم جاز، وإن استرقهم جاز، فإن أسلموا بعد الاسترقاق كانوا خولًا للمسلمين؛ لأن الإسلام لا ينافي الرق، وأمَّا إذا حكم بقتلهم وسبي ذراريهم فأسلموا فقد حقن إسلامُهم دماءَهم[1] وزال ملكُهم عن أموالهم وذراريهم؛ لأن الحكم قد مضىٰ فيهم.

فإن قيل: هلَّا قلتم إن الإمام كون خياره باقيًا في ثلاثة أشياء إذا تعذر القتل كما قلتم في الأسير.

قلنا: هناك هو مخير بين أربعة أشياء وهاهنا بخلاف ذلك.

وإن أسلموا قبل الحكم فيهم فهم من جملة المسلمين لهم ما للمسلمين وعليهم ما علىٰ المسلمين وقد أحرزوا بذلك دماءهم وأموالهم.

وأما إذا حكم بضرب الجزية عليهم فهل يجوز ذلك؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يجوز؛ لأنه يحكم بما فيه صلاح للمسلمين، وهذا فيه صلاح لهم، وهو لو حكم بالمنِّ عليهم قبلوا حكمه؛ لأنه غير متهم؛ كذلك هاهنا، وهو أولىٰ؛ لأنه لو حكم عليهم بما هو الأغلظ والأشق قبلوا حكمه ونزلوا عليه فلأن يقبلوا ما هو أخف أولىٰ وأحق.

والوجه الثاني: أنه لا يجوزُ ذلك؛ لأن ضرب الجزية هو عقد معاوضة،

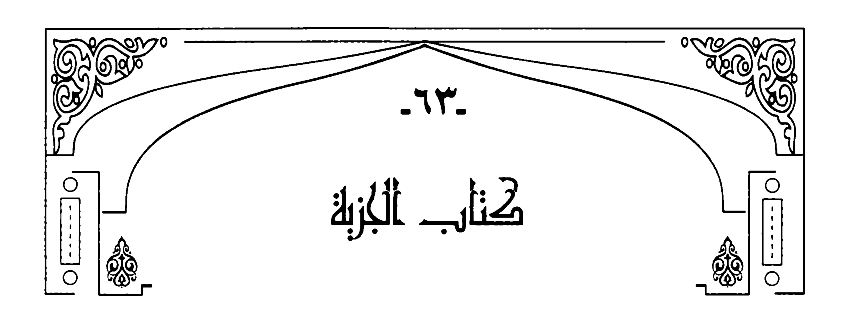
=لي ولا لأهلي عيش إلا به. فرجع ثابت إلىٰ رسول الله ﷺ فوهب له، فرجع ثابت إلىٰ الزبير فقال: قد رد إليك رسول الله ﷺ أهلك ومالك فأسلم تسلم. قال: ما فعل الجليسان، وذكر رجال قومه، قال ثابت: قد قتلوا وفرغ منهم، ولعل الله تبارك وتعالىٰ أن يكون أبقاك لخير. قال الزبير: أسألك بالله يا ثابت وبيدي الخصيم عندك يوم بعاث إلا ألحقتني بهم، فليس في العيش خير بعدهم. فذكر ذلك ثابت لرسول الله ﷺ فأمر بالزبير فقتل.

(١) في (ص): «ودماءهم».

والمعقود يفتقر إلىٰ الإيجاب والقبول، وهو إنما يحكم عليهم بما يرىٰ ولا يعتبر فيه رضاهم، فلا يجوزُ أن يحكم بشيء يجب اعتبار رضاهم به وقبولهم له، والثاني: أن الإمام جعل له أربع خيارات في الكفار؛ القتلُ والمنُّ والفداءُ والاسترقاقُ، ولم يجعل له الخيار في ضرب الجزية، كذلك هذا ليس له أن يحكم بضرب الجزية عليهم، والله أعلم بالصواب.

يليه كتاب الجزية





وما دخل فيه من اختلاف الأحاديث
وما دخل فيه من الإملاء على كتاب الواقدي في السير
من كتاب اختلاف أبي حنيفة والأوزاعي

قال القاضي أبو الطيب رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

الأصلُ في وجوب الجزية: الكتابُ والسنةُ والإجماعُ.

أما الكتابُ:

فقولُه تعالىٰ: ﴿قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

فظاهِرُ الآية يقتضي قتالهم حَتَّىٰ يُعْطُوها، وليس هو علىٰ ظاهره، وإنما المراد به: حتىٰ يلتزموا إعطاء الجزية وأداءها في وقت وجوبِها.

وهذا كما قال تعالىٰ: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ

وَٱقْعُدُواْ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ ۚ فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمْ ﴾ [التوبة: ٥] فظاهرها يقتضي قتالهم حتىٰ يقيموا الصلاة، والمراد به: حتىٰ يلتزموا إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة في وقت وجوبِها عليهم، كذلك هاهنا مثله.

فإن قيل: هلا قلتم إن الجزية لا يُقبل منهم بذلُها، بل يَقاتَلون حتىٰ يسلموا؛ بدليل هذه الآية، وهي قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمْ﴾ [التوبة: ٥].

قلنا: عنه جوابان:

أحدهما: أن هذه الآية عامةٌ في جميع المشركين، وليس كذلك هذه الآية؛ فإنها خاصةٌ في أهل الكتاب؛ لأنه قال: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ﴾. والخاص يُقضَىٰ به علىٰ العام.

الثاني: أن الجمع بينهما أولىٰ؛ والدليلُ علىٰ صحة الجمع بينهما السنة؛ وهو ما روىٰ سليمانُ بنُ بريدة، عن أبيه رضي الله عنهما أن النبي ﷺ كان إذا بعث جيشًا أو سرية وأمَّر عليهم أميرًا، أمره بتقوىٰ الله في خاصةِ نفسِهِ ومن معه من المسلمين، وقال: «**إذا لَقِيتَ عدوَّكَ من المشركينَ فادْعُهم إلى الإسلامِ، فإنْ أجابُوكَ فاقبَلْ منهم، وكُفَّ عنهم، وإنْ أَبَوْا فادْعُهم إلى إعطاءِ الجِزْيةِ، فإنْ أجابُوكَ فاقبَلْ منهم وكُفَّ عنهم، وإنْ أَبَوْا فاستَعِنْ باللهِ وقاتِلْهُم**»(١).

فوجهُ الدليل أنه مَنْ أسلم أمره بالكفِّ عن قتاله، ومَنْ أبىٰ الإسلام وبذل الجزية أمره بالكفِّ عن قتاله.

ومن جهة السنة أيضًا: حديث سُليمان بن بُريدة، وقد ذكرناه.

وأيضًا ما رُويَ أن النبي ﷺ بعث معاذ بن جبل إلىٰ اليمن، وأمره أن

(١) أخرجه مسلم (١٧٣١).

يأخذ من أهل الكتاب من كلِّ حالم دينارًا أو عدله من المعافري[١].

ومعنىٰ (أو عدله)، أي: مثله؛ كما قال تعالىٰ: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ أراد به أو بدل ذلك أو مثل ذلك.

وقولُه: (من المعافري) هي ثياب تُصنع باليمن؛ منسوبة إلىٰ بني معافر؛ قبيلة منهم.

وأيضًا ما رُويَ أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أشكل عليه أمرُ المجوس، فقال: ما أدري كيف أصنع فيهم؟ فقام عبدُ الرحمن بنُ عوف، فقال: أشهد لسمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «**سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتابِ**»[٢]. قال: فأخذ عمر منهم الجزية. فدل هذا علىٰ أن أهلَ الكتاب إذا بذلوا الجزية أُقروا علىٰ دينهم.

وأيضًا، ما روي أن النبي ﷺ أخذ الجزية من أُكَيْدِر دُومة، وهو رجل يقال: إنه من غسان أو من كندة[٣].

وأيضًا، ما روي أن النبي ﷺ أخذ الجزية من نصارىٰ نَجْرَانَ، وكان فيهم عرب[٤].

---

(١) أخرجه أحمد (٢٢٠١٣)، والترمذي (٦٢٣)، والنسائي (٢٤٥٠)، عن معاذ بن جبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وفي البدر المنير (٩/ ١٨٤): وقال الترمذي: حديث حسن. وذكر أن بعضهم رواه مرسلًا وأنه أصح، وأعله ابن حزم بالانقطاع وقال: لم يسمع مسروق من معاذ. وكذا قال عبد الحق: يرويه مسروق بن الأجدع، عن معاذ. ومسروق هذا لم يلق معاذًا ولا ذكر من حدثه عن معاذ، ذكره ابن عبد البر وغيره، وفي بعض نسخ أبي داود: أن هذا حديث منكر. قال: وبلغني عن أحمد أنه كان ينكر هذا الحديث إنكارًا شديدًا.

(٢) أخرجه مالك (٧٤٢)، والشافعي (١٧٧٣)، وابن أبي شيبة (١٠٧٦٥).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٠٣٧)، والبيهقي (١٨٦٤١) عن أنس وعثمان بن أبي سليمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٧٠١٤)، عن الشعبي.

وأيضًا، ما روي أن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر[(١)].

وأما الإجماع:

فلا خلاف بين المسلمين في وجوبِها، وإنما اختلفوا في مسائل نذكرها فيما بعدُ إن شاء الله.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرنا، فإن الشافعي رضي الله عنه قال:

(انْتَوَتْ قَبَائِلُ العَرَبِ قَبْلَ أَنْ يَبْعَثَ اللهُ مُحَمَّدًا ﷺ وَيُنَزِّلَ عَلَيْهِ الْقُرْآنَ، فَدَانَتْ بِدِينِ أَهْلِ الكِتَابِ)[(٢)].

ومعنىٰ قوله: (انتوت قبائل من العرب) أراد به: قصدت إلىٰ القرىٰ والأرياف، فدانوا بدينهم، ومن ذلك تقولُ العرب «نواك الله بحفظه» بمعنىٰ قصدك الله بحفظه، و«انتويتُ بلد كذا وكذا» إذا قصدتُ إليه، فأما طائفةٌ منهم فإنهم تنصَّروا، وهم ربيعة وغسان وبعضُ قضاعة، ومنهم من تهوَّد، وهم كنانة وكندة وحِمْير وبنو الحارث بن كعب.

وأما قريشٌ، فإنها تزندقت وتوثَّنت، وأما بنو تميم فإنها تمجست، وأما بنو حنيفة فإنهم كانوا يعبدون صنمًا صنعوه من الأقط، وهو الكِشْكُ، فأكلوه في عام المجاعة؛ فقال فيهم الشاعر:

أَكَلَتْ حَنِيفَةُ رَبَّهَا ... عامَ التَّقَحُّمِ والمجاعهْ

لم يَحْذَروا مِن ربِّهم ... سُوءَ العَوَاقِبِ والتباعَهْ

---

(١) أخرجه أحمد (١٦٨٥)، وأبو داود (٣٠٤٣)، عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٤).

إذا ثبت هذا، فإن الذي تؤخذ منهم الجزية علىٰ ثلاثة أضرب: مَن له كتاب، ومن له شبهة كتاب، ومن له صحيفة.

فأما مَن له كتابٌ فاليهود والنصارى، يقرون علىٰ دينهم، وتؤخذ منهم الجزية، فمن لم يبدِّلْ كتابه منهم أُخذت الجزية منه؛ لمعنيين، أحدهما: أنه له حرمة آبائه، وأنهم كانوا علىٰ دين حق، ويجوز مناكحته وأكل ذبيحته.

وأما من انتقل إليهم من العرب، فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون انتقل إليهم قبل بعثة النبي ﷺ، أو يكون انتقل إليهم بعد بعثته ﷺ:

فإن كان انتقل إليهم قبل بعثته ﷺ نظر؛ فإن كان انتقل إلىٰ قوم لم يبدلوا كتابهم، فإن هذا يقر علىٰ دينه ببذل الجزية؛ لمعنًىٰ واحد، وهو أنه متمسك بكتاب لم يبدل، وتؤكل ذبيحته وتحل مناكحته.

وإن كان قد انتقل إلىٰ قوم قد بدلوا كتابهم، فإنه لا يقر ببذل الجزية؛ لأنه لا حرمة لآبائه، وهو غير متمسك بكتاب صحيح، فلا نأكل ولا نحل أكل ذبيحته.

وأما مَن أشكل أمرُه، فلا يُعلم هل كان انتقاله قبل التبديل أو بعد ذلك، فإن حكمه حكم المجوس، وتؤخذ منه الجزية احتياطًا للدم، ولا يناكح، ولا تؤكل ذبيحته؛ احتياطًا للفروج والمأكل.

وأما من كان من أهل الكتاب وقد أدرك عيسىٰ ابن مريم وأدرك النبي عليهما السلام وهو متمسكٌ بكتابه ولم يغيره، فإنه يقر ببذل الجزية؛ لأن ببعثة النبي ﷺ انتسخ كتابه، وما وجد من جهته تبديل له، وكان علىٰ دين حق، وتحل مناكحتُه وأكلُ ذبيحته.

وأما من انتقل من العرب إلىٰ أهل الكتاب بعد أن بعث الله محمدًا ﷺ، فإنه لا يُقر علىٰ ذلك ببذل الجزية؛ لأن ببعثة النبي ﷺ انتسخت الكتب بها،

ولم تبق لها حُرمة.

وقال المزني[١]: إذا انتقل يقر ببذل الجزية، واحتج بقوله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَۘ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمۡ فَإِنَّهُۥ مِنۡهُمۡ ﴾ [المائدة: ٥١].

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿ وَمَن يَبۡتَغِ غَيۡرَ ٱلۡإِسۡلَٰمِ دِينٗا فَلَن يُقۡبَلَ مِنۡهُ وَهُوَ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ ﴾ [آل عمران: ٨٥].

ومن القياس: أنه انتقل إلىٰ دين كان يعتقد أنه باطل، فوجب أن لا يقر عليه، أصله: المرتد.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِ بقوله سبحانه: ﴿وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمۡ فَإِنَّهُۥ مِنۡهُمۡ﴾ [المائدة: ٥١] فهو من وجهين؛ أحدهما: أنَّا أجمعنا علىٰ خلاف ذلك؛ لأن هذا خطاب لنا دون المشركين؛ لأنه قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَ﴾ [المائدة: ٥١]، والثاني: أنه أراد بقوله: ﴿فَإِنَّهُۥ مِنۡهُمۡ﴾ في الإثم لا في الدين.

وأما مَن له شبهةُ كتاب فهم المجوس؛ لأن الصحابة اختلفوا فيهم؛ فروي أن عليًّا رضي الله عنه قال: كان لهم كتاب، فرُفع من بينهم، وانتُسخ من صدورهم[٢].

وقال عبد الرحمن [بن عوف][٣]: أشهدُ لَسمعت رسول الله ﷺ يقول: «**سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتابِ**»[٤] فأقروا علىٰ دينهم بأخذ الجزية منهم؛ احتياطًا لدمائهم، ولم يناكحوا ولم تؤكل ذبائحهم؛ احتياطًا للفروج والمآكل.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٤).

(٢) أخرجه الشافعي (١٧٧٥)، وعبد الرزاق (١٩٢٦٢).

(٣) زيادة ضرورية.

(٤) أخرجه مالك (٧٤٢)، والشافعي (١٧٧٣)، وابن أبي شيبة (١٠٧٦٥).

وأما من هو متمسكٌ بصحيفة من الصحف المتقدمة، فاختلف أصْحابُنا فيهم علىٰ وجهين؛ فقال أبو إسحاق المروزي: يقرون ببذل الجزية، وتؤكل ذبائحهم، وتحل مناكحهم، ومن أصحابنا من قال: لا يقرون ببذل الجزية، ولا تؤكل ذبائحهم، ولا يناكحون.

فمن قال بقول أبي إسحاق احتج بالمذهب والقياس.

فالمذهب هو: أن الشافعي رضي الله عنه قال: لما أدخل علىٰ الرشيد في المحنة: كيف معرفتك بكتاب الله تعالىٰ؛ فإنه أولىٰ ما بدئ به؟ فقال: عن أي كتاب من كتبه تسألني؛ فإن الله تعالىٰ أنزل علىٰ آدم ثلاثين صحيفة، وأنزل علىٰ إدريس ستة عشر صحيفة، وأنزل علىٰ إبراهيم ثماني صحف[1].. فدل هذا علىٰ أن الصحف كتب منزلة، فوجب إقرارُهم كاليهود والنصارىٰ.

ومن المعنىٰ أنهم متمسكون بكتاب، أو كان آباؤهم علىٰ دين حق، فوجب إقرارُهم ببذل الجزية؛ أصل ذلك: اليهود والنصارىٰ.

والوجه الثاني: أنهم لا يقرون علىٰ ذلك، وإنما كان هذا؛ لأن هذه الصحف كالسنن في أيدينا، وكانوا يكتبون ما يسمعونه من أنبيائهم، والدليلُ علىٰ ذلك: أنه يجوز للجنب أن يمسها ويقرأها، وليس كلُّ[2] ما كان عند الله تعالىٰ يجري مجرىٰ القرآن المنزل، ألا ترىٰ أن النبي صلى الله عليه وسلم جميع ما ينطق به إنما هو عن الوحي؛ بدليل قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾ [النجم: ٣، ٤] ولا يكون له من الحرمة ما للقرآن، فيجوز أن يقرأه

---

(١) ذكره كفاية النبيه (١٧/ ١١ - ١٢)، وأصله حديث أبي ذر الذي أخرجه عبد بن حميد وابن مردويه وابن عساكر وغيرهم، وهو مشهور في كتب التفسير عند قوله تعالىٰ في سورة الأعلىٰ: ﴿إِنَّ هَٰذَا لَفِي الصُّحُفِ الْأُولَىٰ ۝١٨ صُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ﴾.

(٢) زيادة ضرورية.

الجنب، وأن يمسه المحدث، وكذلك نزل عليه جبريل عَلَيْهِ السَّلَامُ فقال له: «**صَلِّ في هذا الوادي المبارك، وقل: عمرة وحجة**»(١) ونزل عليه فقال: «**إن اللهَ تعالى يأمُرُك أن تأمُرَ أصحابَك أن يرفعُوا أصواتَهم بالإهلالِ**»(٢)، وإن كان هداهم من عند الله تعالىٰ.

ومن أصحابنا من ذكر تعليلًا آخر، وهو أن هذه الصحف إنما هي مواعظ وليس فيها أحكام، وليس كذلك التوراة والإنجيل؛ فإن فيه أحكامًا وشرائع؛ فلهذا أقروا بأخذ الجزية، وحلت مناكحتُهم وذبائحُهم.

إذا ثبت هذا وقلنا تؤخذ منهم الجزية، فمن أين يُعلم أنهم كانوا علىٰ دين حق؟ لا نعلم ذلك إلا بأن يسلم منهم رجلان عدلان، فيخبروا بأنهم كانوا متمسكين بكتاب لم يغيروه، وأن آباءهم كانوا علىٰ دين حق، فيُقبل منهم، ويقروهم بالجزية، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (فَأَمَّا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ: لَا تُؤْخَذُ الجِزْيَةُ مِن العَرَبِ. فَنَحْنُ كُنَّا عَلَى هَذَا أَحْرَصَ، وَلَوْلَا أَنْ نَأْثَمَ بيمينِ البَاطِلِ، وذكرناه كَمَا قَالَ، وَأَنْ لَا يُجْرَى عَلَى عَرَبِيٍّ صَغارٌ، وَلَكِنَّ الله تعالى أَجَلُّ فِي أَعْيُنِنَا أَنْ نُحِبَّ غَيْرَ مَا حَكَمَ بِهِ)(٣).

وهذا كما قال.. قد ذكرنا في أول «كتاب السير»(٤) أن الجزية تؤخذ من

---

(١) أخرجه البخاري (١٥٣٤)، عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه أبو داود (١٨١٤)، والترمذي (٨٢٩)، وابن ماجه (٢٩٢٢) عن السائب بن خلاد، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٤).

(٤) كتاب السير (ص ٣٢٧).

أهل الكتاب، سواء كانوا عربًا أو عجمًا، ولا تؤخذ من عبدة الأوثان، سواء كانوا من العرب أو العجم.

وقال أبو حنيفة في أهل الكتاب مثل قولنا، وخالف في عبدة الأوثان فقال: إن كانوا من العرب فلا يُقبل منهم بذل الجزية، وإن كانوا أعاجم أُخذت منهم الجزية.

وقال أبو يوسف: لا تؤخذ الجزيةُ من عربي، سواء كانوا أهل كتاب، أو كانوا عبدة أوثان، وتؤخذ الجزيةُ من غيرهم، سواء كانوا من أهل الكتاب، أو كانوا عبدة أوثان[1].

فالخلافُ مع أبي حنيفة وأبي يوسف في عبدة الأوثان من العجم، وقد دللنا علىٰ بطلان مذهبهم في ذلك.

وأما أبو يوسف، فنخص الخلاف معه في العرب من أهل الكتاب، وأن الجزية يجوز أخذها منهم، وعنده لا يجوزُ أخذها.

وأما مالكٌ، فإن عنده أن قريشًا لا يجوزُ أن تؤخذ منها الجزية، ويجوز أن تؤخذ من غيرها.

واحتج من نصر قول أبي يوسف بما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه طالب نصارىٰ العرب بالجزية، وكانوا بني تغلب وتنوخ وبهراء[2]، فقالوا: لا نؤدي ما يؤدي العجم، ولكن خذ منا باسم الصدقة، كما تأخذ من العرب، فأبىٰ عمر رضي الله عنه وقال: لا أقركم في دار الإسلام إلا بالجزية، فقالوا: خذ منا ضعف ما تأخذ من المسلمين، فأبىٰ عليهم، فأرادوا اللحوق بدار الحرب، فلما نزلوا علىٰ الفرات قال زرعة بن النعمان أو النعمان بن زرعة: يا أمير

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٤٨٤).

(٢) في (ص، ق): «فهر» وهو تحريف.

المؤمنين، إن بني تغلب عرب، وفيهم قوة ولهم منعة ونجدة؛ فخذ منهم ما بذلوه، ولا تدعهم يلحقوا بعدوك فيقووا بهم عليك فردهم عمر، وأخذ منهم ما بذلوه، وهو ضعف الصدقة، وقال: ما رأيت أحمق منهم؛ رضوا بالمعنىٰ وأبوا الاسم(١).

ومن جهة القياس قالوا: عربيٌّ فلا تؤخذ منه الجزية. أصله: إذا كان من عبدة الأوثان.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾﴾ [التوبة: ٢٩] ولم يفصِّل بين أن يكونوا من العرب، أو من غيرهم، فهو عام.

ومن السنة: ما روىٰ سليمان بن بريدة، عن أبيه، أن النبي ﷺ كان إذا بعث أميرًا علىٰ جيش أو سرية أوصاه بتقوىٰ الله في خاصةِ نفسِهِ، ومن معه من المسلمين، وقال: «**إذا لَقِيتَ عدوَّكَ مِن المشركِينَ فادْعُهم إلىٰ الإسلامِ، فإنْ أجابُوكَ فاقبَلْ مِنهم(٢) وكُفَّ عنهم، وإنْ أَبَوْا فادْعُهم إلىٰ إعطاءِ الجزيةِ، فإنْ أجابُوكَ فاقبَلْ مِنهم وكُفَّ عنهم، وإنْ أَبَوْا فاستَعِنْ باللهِ وقاتِلْهُم**»(٣).

والظاهر أنه كان يبعثه إلىٰ العرب.

وأيضًا، ما روىٰ معاذ، أن النبي ﷺ لما بعثه إلىٰ اليمن قال له: «**خُذْ مِن كلِّ حالمٍ دينارًا**»(٤) وكان عامة أهل اليمن من العرب.

---

(١) أخرجه أبو عبيد في الأموال (٧١)، عن زرعة بن النعمان، أو النعمان بن زرعة.

(٢) في (ص): «فيهم» وهو تحريف.

(٣) أخرجه مسلم (١٧٣١).

(٤) أخرجه أحمد (٢٢٠١٣)، والترمذي (٦٢٣)، والنسائي (٢٤٥٠)، عن معاذ بن جبل رضي الله عنه، وينظر البدر المنير (٩/ ١٨٤).

وأيضًا، ما روي أن النبي ﷺ أخذ الجزية من أُكَيْدِر دُومة، وكان عربيًّا من كِنْدة، أو من غَسَّان[١].

وأيضًا، ما روىٰ سعيدُ بن المسيب أن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر[٢]، وكانوا عربًا.

وعندهم أن المراسيل حجة، وعندنا مراسيل سعيد بن المسيب حجة؛ لأنها تُتُبِّعت فوُجِدت كلها مسانيد.

ومن جهة القياس: أنه كتابي؛ فجاز أخذ الجزية منه، أصله: إذا كان أعجميًّا، ومع ذلك أصله إذا لم يكن قرشيًّا.

قياسٌ ثانٍ، وهو: أن هذه عقوبة تتعلق بالكفر؛ فاستوىٰ فيها العرب والعجم، أصل ذلك القتل.

قياسٌ ثالث، وهو: أن هذا نوع كفر؛ فاستوىٰ في حكمه العربي والعجمي، أصله الكفر الطارئ.

فأما الجوابُ عمَّا رَوَوْه من حديث عمر، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه دليل لنا؛ لأن عمر رضي الله عنه طالبهم بالجزية، ولم ينكر ذلك أحدٌ من الصحابة، ولولا أنه يجوز أخذها منهم لأنكروا ذلك عليه.

والثاني: أن عمر رضي الله عنه إنما أخذ منهم الجزية، وسماها لهم صدقة؛ ولهذا قال: ما رأيت أحمق منهم؛ أبوا الاسم ورضوا بالمعنىٰ.

وأما الجوابُ عن قولِهم إنه عربي فأشبه الوثني، فهو: أن الوثني لا كتاب له ولا شبهة كتاب؛ فلهذا لم يقر ببذل الجزية، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن هذا له كتاب، فأخذنا منه الجزية.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٠٣٧)، والبيهقي (١٨٦٤١) عن أنس وعثمان بن أبي سليمان، رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه البيهقي (١٨٦٥٦)، والطحاوي في مشكل الآثار (٢٠٣١).

• فَصْلٌ •

إذا قاتل الإمام قومًا من الكفار فبذلوا له الجزية، بيَّنَّا لهم فنقول: أنتم من بني إسرائيل، وهو يعقوب؟ فإن قالوا: إنهم منهم، أخذ منهم الجزية، وإن قالوا: دخلنا في دين إسرائيل، ولسنا من ولده، فنقول لهم: أدخلتم بعد البعثة، أو قبل بعثة محمد ﷺ؟ فإن قالوا: بعد البعثة. لم يقبل منهم بذل الجزية، وإن قالوا: قبل البعثة كالروم؛ فإنهم من ولد العيص.

ومن السنة: ما روي أن النبي ﷺ كتب كتابًا إلىٰ قيصر فيه: **﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ تَعَالَوْاْ إِلَىٰ كَلِمَةٖ سَوَآءِۭ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا ٱللَّهَ﴾** [آل عمران: ٦٤] وكتب إلىٰ كسرىٰ: «**مِن محمدٍ رسولِ اللهِ إلى كِسْرَى بنِ هُرْمُزَ**»[(١)] فلو كان المجوس أهل كتاب، لكان يكتب إليهم كما كتب إلىٰ الروم.

وأيضًا ما روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال لعبدة الأوثان: إن غلبت الرومُ فارس فإنَّا نغلبكم، وإن غلبت فارس الروم فإنكم تغلبوننا.

وإنما قال ذلك؛ لأن الروم لهم كتاب، والفرس لا كتاب لهم، كما أن المسلمين لهم كتاب، وعبدة الأوثان لا كتاب لهم.

وأيضًا، ما روي أن حذيفة قال: لولا أن أصحابي أخذوا من المجوس الجزية ما أخذتُها منهم؛ فإنهم لا كتاب لهم، والله تعالىٰ يقول: **﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْأٓخِرِ﴾** [التوبة: ٢٩] الآية، إلىٰ قوله تعالىٰ: **﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾** [التوبة: ٢٩] وليسوا بأهل كتاب[(٢)].

قالوا: ومن القياس أنه لا تحلُّ مناكحتُهم، ولا أكلُ ذبائحهم؛ فوجب أن

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور (٢٤٨٠)، عن سعيد بن المسيب رحمه الله.

(٢) أخرجه الدارقطني (٢١٤٥).

لا يكون لهم كتاب. أصله: عبدة الأوثان.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: ما أدري ما أصنع بالمجوس! فقام إليه عبد الرحمن بن عوف فقال: أشهد لَسَمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «**سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتابِ**»(١).

قالوا: فهذا دليل لنا؛ لأن قوله: «**سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتابِ**» يدل على أنهم ليسوا بأهل كتاب.

قلنا: إنما قال هذا؛ لأن الصحابة ما كانوا يعرفون المجوس؛ لأنهم كانوا نائين عن الحجاز، فقال لهم: هم كاليهود والنصارى الذين تعرفون، وإن لهم كتابًا وإن كنتم غير عارفين بهم.

وأيضًا، ما روي أن فروة بن نوفل الأشجعي قال: على ما تؤخذ الجزية من المجوس، وليسوا أهل كتاب؟ فقام إليه المستورد فأخذ بتلابيبه وقال: يا عدو الله، تطعن في أبي بكر وعمر وفي أمير المؤمنين علي! ثم حمله إلى القصر، فخرج علي رضي الله عنه، فجلس في فناء القصر وقال: أنا أعلمُ الناس بالمجوس؛ إنهم كان لهم علم يعلمونه، وكتاب يدرسونه، وإنهم كان لهم ملك، فسكر فواقع ابنته، فاطلع عليه بعض أهل مملكته، فأرادوا أن يقيموا عليه الحد، فقال لهم: لست أرغب بكم عن ملة أبيكم آدم؛ فإنه كان ينكح بنيه بناته، فتبعه جماعة منهم وخالفه آخرون، فقاتلهم حتى أفناهم، فأصبحوا وقد أُسري بكتابهم ومُحِيَ من صدورهم، وقد أخذ رسولُ الله ﷺ منهم الجزية وأبو بكر، وأُرَاه قال: وعمر(٢).

---

(١) أخرجه مالك (٧٤٢)، والشافعي (١٧٧٣)، وابن أبي شيبة (١٠٧٦٥).

(٢) أخرجه الشافعي (١٧٧٥)، والبيهقي (١٨٦٥٠).

كذا رواه أبو بكر بن المنذر[(١)].

فإن قيل: فقد روي عن حذيفة أنه قال: لا كتاب لهم[(٢)].

قلنا: فقول الصحابي إنما يعارض به قول الصحابي، إذا كان واحد منهما قال ذلك باجتهاده، فأما إذا اجتهد أحدهما وقال الآخر توقيفًا، فالأخذ بقول من قال توقيفًا أَوْلَىٰ ممن قال اجتهادًا، وعلي رضي الله عنه لا يقول ذلك إلا توقيفًا؛ لأنه ساق القصة إلىٰ آخرها.

ومن وجه القياس: أنهم يقرون بأخذ الجزية منهم، فوجب أن يكون لهم كتاب كاليهود والنصارىٰ، ولا يجوزُ إثبات الكتب بالقياس، ولكن لما أخذت الجزية منهم، غلب علىٰ الظن أن لهم كتابًا، والمعوَّل فيه علىٰ السنة.

وأما الجوابُ عن احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلۡكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيۡنِ مِن قَبۡلِنَا وَإِن كُنَّا عَن دِرَاسَتِهِمۡ لَغَٰفِلِينَ﴾ [الأنعام: ١٥٦] فهو أنه خص الطائفتين؛ لأن الصحابة كانوا يعرفونهم، وكانوا بالقرب من الحجاز، والمجوس كانوا بالبعد؛ فلم يذكرهم.

وجوابٌ ثانٍ، وهو أنه إنما خص اليهود والنصارىٰ بالذكر؛ لأن كتابهم بقي معهم، والمجوس محي كتابُهم من صدورهم، فرفع.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن النبي ﷺ كتب إلى قيصر: «**يا أهل الكتاب**». وكتب: «**إلى كسرى بن هرمز**» **قلنا**: إنما كتب إليه بذلك؛ لأن في ذلك الوقت لم يكن بيده ولا بيد أحد من أهل ملته كتاب، ونحن قلنا: كان لهم كتاب.

وكذلك الجوابُ عن حديث أبي بكر وحديث حذيفة، وعلي بن أبي طالب، روي عنه خلاف ذلك، فلا يكون في قول بعضهم حجة.

---

(١) لم نره في المطبوع منه.

(٢) أخرجه الدارقطني (٢١٤٥).

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنهم لا تحلُّ ذبائحهم ولا مناكحتهم، فأشبهوا عبدة الأوثان. قلنا: لا نسلم أن ذبائحهم ونساءهم لا تحل لنا علىٰ أحد الوجهين.

قالوا: فندل عليه بما روىٰ محمد بن الحسن بإسناده، عن النبي ﷺ أنه كتب إلىٰ هجر يدعوهم إلىٰ الإسلام، فمن أسلم منهم قُبل منه، ومن أَبَىٰ ضربت عليه الجزية، ولا تؤكل لهم ذبيحة، ولا تنكح لهم امرأة[١].

قلنا: هذا حديث مرسل لا نقول به.

والمعنىٰ في الأصل أن عبدةَ الأوثانِ لا يُقَرون بأخذ الجزية، فلم يكن لهم كتاب، وهؤلاء بخلاف ذلك، أو نقول: إنما لا[٢] تحِلُّ مناكحتُهم احتياطًا للفروج، وأُخذت منهم الجزية احتياطًا للدماء.

إذا ثبت هذا، فسواء قلنا إن لهم كتابًا أو ليس لهم كتاب فإن الجزية تؤخذ منهم.

والأصل في ذلك: ما روي أن عمر رضي الله عنه قال: ما أدري ما أصنع في المجوس؟ فقام إليه عبد الرحمن بن عوف فقال: أشهد لسمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «**سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتابِ**»[٣] وأنه أخذ الجزيةَ من مجوس هجر، ويدل عليه أيضًا حديث سعيد بن المسيب[٤]، ويدل عليه حديث فروة ابن نوفل[٥].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٢٦٤٥)، عن الحسن بن محمد بن علي.

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) أخرجه مالك (٧٤٢)، والشافعي (١٧٧٣)، وابن أبي شيبة (١٠٧٦٥).

(٤) أخرجه البيهقي (١٨٦٥٦)، والطحاوي في مشكل الآثار (٢٠٣١).

(٥) أخرجه الشافعي (١٧٧٥)، والبيهقي (١٨٦٥٠).

• فَصْلٌ •

فأما مناكحةُ المجوس وأكْلُ ذبائحهم، فإذا قلنا لا كتاب لهم، فلا تحل، وإذا قلنا لهم كتاب، فقد ذكر أبو إسحاق في ذلك وجهين؛ **أحدهما** - وهو المذهب، وقد نص عليه الشافعي - وأنها لا تحل، **والوجه الثاني:** أنها تحل، وإليه ذهب أبو ثور.

واحتج من نصر هذا بما روي أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: ما أدري ما أصنع بهم؟ فقام عبد الرحمن، فشهد أن النبي ﷺ قال: «**سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتابِ**»(١). وأهل الكتاب تحل مناكحتهم وأكل ذبائحهم.

ومن القياس قالوا: ولأنهم يقرون بأخذ الجزية، فوجب أن تحل مناكحتهم وأكل ذبائحهم. أصله: اليهود والنصارىٰ.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روي عن إبراهيم الحربي أنه قال: ذهب بضعة عشر رجلًا من الصحابة إلىٰ أخْذ الجزية من المجوس، وتحريم ذبائِحِهم ومناكحتِهِم، ولا نعلم في ذلك مخالفًا، إلا كلامًا جاء من الكرخ، وليس بشيء. يعني كلام أبي ثور.

وروي عن حذيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: لولا أن أصحابي أخذوا الجزية من المجوس لما أخذتها منهم؛ فإنهم لا كتاب لهم(٢).

ومن جهة القياس: أنهم لا كتاب لهم في أيديهم، فلا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم، أصله: عبدة الأوثان.

قالوا: عبدةُ الأوثان لا تؤخذ منهم الجزية، وليس كذلك المجوس؛ فإنهم تؤخذ منهم الجزية، فهم بمنزلة اليهود.

---

(١) أخرجه مالك (٧٤٢)، والشافعي (١٧٧٣)، وابن أبي شيبة (١٠٧٦٥).

(٢) أخرجه الدارقطني (٢١٤٥).

قلنا: إنما أَخَذت الصحابةُ منهم الجزية لأنهم كانوا لا يعرفون مذهبهم، وكانوا نائين عن الحجاز، فاحتاطوا لدمائهم بأخذ الجزية، واحتاطوا في المآكل والمناكح.

ومِن أصحابِنا مَن قال: إنما أخذوا منهم الجزية، ولم يجوزوا ذبائحهم ولا نكاحهم؛ لأن مرتبتهم أنقص من مرتبة اليهود والنصارىٰ؛ لأن كتابهم مُحِيَ من صدورهم، وهم أعلىٰ من عبدة الأوثان الذين لم يكن لهم كتاب بحال، فأعطيناهم بعض أحكام أهل الكتاب احتياطًا لدمائهم، وأعطيناهم بعض حكم عبدة الأوثان في تحريم الذبائح والمناكح.

وأما الجوابُ عن قولِهِم «سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتابِ». قلنا: إنما أراد بذلك في أخذ الجزية، بدليل ما ذكرناه من الإجماع.

والجوابُ عن قياسِهِم على اليهود والنصارى: أن أولئك في أيديهم كتاب، وهؤلاء ليس في أيديهم كتاب، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَالصَّابِئُونَ وَالسَّامِرَةُ مِثْلُهُمْ؛ تُؤْخَذُ مِنْ جَمِيعِهِم الجِزْيَةُ)[1].

وهذا كما قال.. وجملة ذلك أن الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان يتشكك في الصابئين والسامرة، فقال: إن كانوا ممن يوافق اليهود والنصارىٰ في الأصول، ويخالفونهم في الفروع، فإنهم تؤخذ منهم الجزية، وتحل ذبائحهم ومناكحتهم - كما نقول في أصحاب الشافعي وأبي حنيفة يختلفون في الفروع ويتفقون في الأصول، فلا يضر الاختلاف - وإن كانوا يخالفونهم في الأصول، فلا تحل

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٤).

ذبائحهم ولا مناكحتهم، ولا تؤخذ منهم الجزية.

ثم إن الشافعي رضي الله عنه بان له أمرهم بعد ذلك فقال: الصابئة فرقة من النصارىٰ، حُكمهم كحُكمهم، والسامرةُ فرقةٌ من اليهود، حُكمهم كحكمهم، ولا خلاف بينهم في الأصول، وإنما يخالفونهم في الفروع، وهذا هو المذهب.

وقال أبو سعيد الإصطخري: لا تؤخذ منهم الجزية؛ لأنهم يقولون: إن الفلك حي ناطق، وإن الكواكب السبعة آلهة، وأفتىٰ بهذا في أيام القاهر، فأراد قتلهم حتىٰ بذلوا له مالًا كثيرًا؛ حتىٰ يقرهم في دار الإسلام، وهذا خلاف نص الشافعي؛ لأن النص هو أنهم من النصارىٰ، وإنما يخالفون في الفروع، والله أعلم بالصواب.



باب الجزية على أهل الكتاب، والضيافة، وما لهم وعليهم

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (أَمَرَ اللهُ تَعَالَى بِقِتَالِ المُشْرِكِينَ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ) قَالَ الشَّافِعِيُّ: (وَالصَّغَارُ أَنْ تُؤْخَذَ مِنْهُمْ، وتَجْرِي عَلَيْهِمْ أَحْكَامُ الإِسْلَامِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا عقد الإمامُ لأهل الكتاب ذمةً مؤبدةً، فإنها لا تجوز إلا بشرطين؛ أحدهما: أن يلتزموا بذلَ الجزية في كلِّ حول، والثاني: أن يُلزَموا جريانَ أحكام الإسلام عليهم.

وقولُ الشافعي «وتجري عليهم أحكامُ الإسلام» معناه: يلتزموا جريان أحكامه[2].

وأما قوله «عن يد» فقيل: عن قوة وبطش لهم، وقيل: عن منة لكم عليهم بإبقائهم وحقن دمائهم.

وأما الصَّغارُ فهو أن تجري عليهم أحكامُ الإسلام مع أخذ الجزية منهم، وهذا كما يقال: آخذ حقي منك وأنت صاغر.

ومن الناس من قال: الصَّغار أن يعطوا الجزية وهم قيام، والقابض من

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٤).

(٢) ذكر ابن المنذر في الأوسط (٦/ ١١- ١٢) عن الشافعي أنه قال: فإذا أحاط الإمام بالدار، فعرضوا عليه أن يعطوا الجزية علىٰ أن يجري عليهم حكم الإسلام، لزمه أن يقبلها منهم، ولو سألوه أن يعطوها علىٰ أن لا يجري عليهم حكم الإسلام، لم يكن ذلك له، وكان عليه أن يقاتلهم حتىٰ يسلموا، أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون، بأن يجري عليهم حكم الإسلام.

المسلمين قاعد[١].

والجزية: فِعْلَة، من قولهم: جزىٰ يجزي. إذا قضىٰ؛ قال الله تعالىٰ: ﴿وَاتَّقُوا يَوْمًا لَّا تَجْزِي نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْئًا﴾ [البقرة: ٤٨] معناه: لا تقضي، ويقال: جزيت ديني. أي: قضيته، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا نَعْلَمُ النَّبِيَّ ﷺ صَالَحَ أَحَدًا عَلَى أَقَلَّ مِنْ دِينَارٍ)[٢].

وهذا كما قال.. أقلُّ الجزية دينار، وأكثرها لا نهاية له، ولا فرق بين الغني والمتوسط.

وقال أبو حنيفة: يجب علىٰ الغني ثمانية وأربعون درهمًا؛ من صرف اثني عشر بدينار، فيكون أربعة دنانير، ويجب علىٰ المتوسط أربعة وعشرون درهمًا؛ من صرف اثني عشر بدينار.

وقال سفيان: لا تقدير فيه، وإنما هو مردودٌ إلىٰ اجتهاد الإمام[٣].

واحتج من نصر أبا حنيفة بما روي أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جعل علىٰ أهل السواد ثلاث طبقات، فوضع علىٰ الغني ثمانية وأربعين، وعلىٰ المتوسط أربعة وعشرين، وعلىٰ الفقير المعتمل اثني عشر درهما[٤]، وكان ذلك بحضرة الصحابة، فلم يخالفه أحد منهم.

---

(١) وذكر بعضهم ههنا صورًا غريبة للذل والصغار الذي يجري علىٰ دافعي الجزية، وقد استنكرها جماعة، وقد ذكرت ذلك في تعليقي علىٰ كتاب المحرر للرافعي (٣/ ١٥١٠).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٤).

(٣) ينظر: اختلاف العلماء (٣/ ٤٨٦).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١٠٧٢٢)، والبيهقي (١٨٦٨٥).

ولأنه حق مال يجب في كلِّ حول، فيجب أن يختلف باختلاف المال، أصله: الزكاة.

وأيضًا فإن التقدير لا يثبت إلا بتوقيف أو اتفاق، وليس في الغني والمتوسط توقيف ولا اتفاق على الدينار، فوجب أن لا يثبت.

ولأن خراج الأرضين يختلف باختلاف الأرض، فكذلك يجب أن يختلف خراج الرءوس باختلافها.

ودليلُنا قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] فإذا بذلوا مقدار الدينار وجب ترك قتالهم؛ لظاهر الآية.

فإن قيل: لا يسمى هذا القدر جزيةً في حق الغني والمتوسط.

قلنا: لفظ صاحب الشرع يُحمل على مقتضى اللغة، إلا أن ينقله الشرع، وهذا يسمى جزية من طريق اللغة.

وأيضًا روي عن النبي ﷺ أنه قال لمعاذ: «**خُذْ مِن كلِّ حالمٍ دينارًا**»[١] ولم يفرق.

فإن قيل: لم يُرِدْ بهذا الجزية؛ بدلالة أنه قال في هذا الخبَر: «**مِن كلِّ حالمةٍ**»[٢].

(١) أخرجه أحمد (٢٢٠١٣)، والترمذي (٦٢٣)، والنسائي (٢٤٥٠)، عن معاذ بن جبل رضي الله عنه، وينظر البدر المنير (٩/ ١٨٤).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٠٩٩) قال عبد الرزاق: كان معمر يقول: هذا غلط قوله حالمة ليس على النساء شيء.

وقال أبو عبيد في الأموال (ص ٤٥): (إلا أن في بعض ما ذكرناه من كتبه الحالم والحالمة فنرى - والله أعلم - أن المحفوظ المثبت من ذلك هو الحديث الذي لا ذكر للحالمة فيه؛ لأنه الأمر الذي عليه المسلمون، وبه كتب عمر إلى أمراء الأجناد، فإن يكن الذي فيه ذكر الحالمة محفوظًا فإن وجهه عندي - والله أعلم - أن يكون ذلك كان في أول الإسلام، إذ

فالجواب: أنه لا يجوزُ أن يكون ذلك في غير الجزية؛ لأنه لا يؤخذ من أهل الكتاب إلا الجزية، وأما الحالمةُ فنُسخ حكم الأخذ منها، وبقي الباقي علىٰ ظاهره.

ولأنه قد روي عن النبي ﷺ أنه قال لمعاذ رضي الله عنه: «**إنَّكَ تأتِي قومًا مِن أهلِ الكتابِ، فإذا رَأَيْتَهم فادْعُهم إلى شَهادةِ أنْ لا إلهَ إلَّا اللهُ، وأنَّ محمدًا رسولُ اللهِ، فإنْ أجابُوكَ فأَعْلِمْهُم أنَّ عليهم صدقةً؛ تُؤخَذُ مِن أغنيائِهِم وتُرَدُّ على فقرائِهِم، وإنْ لم يُجِيبُوكَ فادْعُهم إلى إعطاءِ الجِزْيةِ، فإنْ أجابُوكَ فخُذْ مِن كلِّ حالمٍ دينارًا**»[1].

وروىٰ عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ كتب إلىٰ أهل اليمن: أن يؤخذ من أهل الكتاب من كلِّ محتلم دينار[2]، ولم يفرِّق بين الغني والفقير.

ومن طريق القياس: أنه كافر يجوز إقراره علىٰ دينه بالجزية، فجاز إقراره بدينار واحد كالفقير.

وأيضًا، فإن الجزية معنًىٰ يُحقن به الدم، فوجب أن يستوي فيه الغني والفقير، أصله: الإسلام والأمان.

كان نساء المشركين وولدانهم يقتلون مع رجالهم وقد كان ذلك ثم نسخ).

(١) قال ابن الملقن في البدر المنير (٩/ ١٨٣ - ١٨٤): هذا الحديث ذكره الغزالي في وسيطه كذلك، وكأن الرافعي تبعه في إيراده ولا أعرفه مرويًا علىٰ الوجه المذكور، وكذا قال ابن الصلاح في كلامه علىٰ «الوسيط» والمعروف فيه عن معاذ رضي الله عنه أن النبي لما وجهه إلىٰ اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم دينارًا أو عدله من المعافر - ثياب تكون باليمن» كذلك رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي والدارقطني وابن حبان والبيهقي والحاكم.

(٢) أخرجه البيهقي (١٨٦٧٣)، وابن زنجويه في الأموال (١٠٦).

وأيضًا، فإن كل مقدار يحقن به دم الفقير، جاز أن يحقن به دم الغني، أصله ثمانية وأربعون.

وأيضًا، فإن الجزية عوض من حقن الدم والمساكنة في دار الإسلام، وهذا يستوي فيه الغني والفقير.

فأما الجوابُ عما فعله عمر، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه فعله برضا الكفار، وإذا رضي الكفار ببذل الزيادة قَبِلَها الحاكم، وعقد الذمة بها، ويُستحب للإمام أن لا يرفق بهم، ويزيد ما أمكنه الزيادة في جزيتهم؛ ليتوفر علىٰ المسلمين، ويدلُّ عليه أنه شرط علىٰ أهل الشام ضيافة ثلاثة أيام لمن مر بهم من المسلمين[1]، وهذا بدلٌ من حقن دمائهم، فدل علىٰ ما قلناه.

والجوابُ الثاني: أن الجمع بين السنة وفعل الصحابي أَوْلىٰ من طرح أحدهما بالآخر، فنحن نجمع بين فعل عمر رضي الله عنه، وبين قول النبي صلى الله عليه وسلم فنجيز الجميع.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الزكاة، فهو أن العلة لا تصح علىٰ أصل المخالف؛ لأن عنده أن الجزية تؤخذ في الحال بعد العقد، ثم تؤخذ في أول كل سنة، فلا يصحُّ قولهم إنها تؤخذ في كلِّ حول، ولا تختلفُ باختلاف المال؛ ولأن المعنىٰ في الأصل: أن الزكاة تجب في المال، فاختلفت باختلافه، وليس كذلك الجزية؛ فإنها تجب في الذمة، فلم تختلف باختلاف المال.

وأما قولُهم إن التقدير لا يثبت إلا بتوقيف واتفاق، فهو أن الدينار ثابت بالتوقيف والاتفاق جميعًا؛ لأنه منصوصٌ عليه في حديث معاذ، والاتفاق

---

(١) أخرجه مالك (٧٤٣)، والبيهقي (١٨٦٨٦).

حاصلٌ في وجوب قدره، وإنما الخلاف فيما زاد عليه، فوجب ثبوت ما اتفقنا عليه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن الجزيةَ تجبُ على الغني والمتوسط والفقير المعتمل، وهو الذي له صنعة تمكنه أن يكتسب ما يؤدي.

وأما الفقيرُ الذي لا صنعة له ولا كسب، فهل تجب عليه الجزية؟ فيه قولان: قال في سائر كتبه: عليه الجزية، وقال في «سير الواقدي»: لا جزية عليه حتىٰ يستغني[1].

فإذا قلنا: لا جزية عليه - وهو مذهب أبي حنيفة - فوجهُهُ ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل علىٰ أهل السواد ثلاث طوائف؛ الغني، والمتوسط، والمعتمل[2]، ولو كانت الجزية تجب علىٰ من لا صنعة له لكانوا أربع طوائف.

ومن القياس: أنه حقٌّ مال يجب في كلِّ حول، فوجب أن لا يجب علىٰ الفقير الذي لا صنعة له، أصله: الزكاة والدية علىٰ العاقلة.

وأيضًا، فإنه لا كسب له؛ لأن الكسب يحصل من رأس مال أو صنعة، وليس له واحدٌ منهما، فهو بمنزلة المرأة والصغير، فإنهما لما لم يكونا من أهل الكسب، لم تجب عليهما الجزية.

وإذا قلنا عليه الجزية، فوجهُهُ قوله تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] وهي علىٰ العموم.

---

(١) الأم (٤/ ٢١٣).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٠٧٢٢)، والبيهقي (١٨٦٨٥).

وأيضًا، روي أن النبي ﷺ قال لمعاذ حين بعثه إلىٰ اليمن: «**خُذْ مِن كلِّ حالمٍ دينارًا**»[١].

ومن القياس: أنه كافرٌ مكلف، فلا يجوزُ عقدُ الذمة المؤبدة له بغير جزية، أصله: الفقير المعتمل.

وفيه احترازٌ من الصبي والمجنون؛ فإنهما غير مكلفين، ومن المرأة؛ فإن لفظه لا يصلح للمرأة.

وفيه احترازٌ من العبد؛ فإنه لا تعقد له الذمة؛ لأنه مالُ الذمي، وإذا كان في الأسر فقد كان للحربي، وقد صار للمسلمين، فهو بمنزلة سائر الغنيمة، وعبر عنه بأنه ذكرٌ حرٌّ مكلف، فلا يجوزُ عقد الذمة له بغير جزية قياسًا علىٰ الفقير المعتمل.

وأيضًا، فإنه لو وقع في الأسر كان الإمام مخيرًا فيه بين القتل والاسترقاق، فلم يجز إقراره في دار الإسلام حولًا بغير جزية، قياسًا علىٰ الغني والمتوسط والفقير المعتمل.

وأيضًا، فإن الجزية في مقابلة حقن الدم والمساكنة في دار الإسلام، وقد أجمعنا علىٰ أن الفقير في إباحة الدم بالكفر بمنزلة الغني، وهو أيضًا يريد مساكنة المسلمين في دار الإسلام؛ فيلزمه الجزية.

والدليلُ على أن الجزية في مقابلة الحقن والمساكنة: أن من كان دمه محقونًا لا يجوزُ أخذُ الجزية منه، وهو المرأة والصبي، وأنه يجوز أن يُصَالَحَ المشركون علىٰ إقرارهم في دار الكفر من غير جزية أكثر من حول، وهذا لا يجوزُ في دار الإسلام، فدل ذلك علىٰ أن الجزية في مقابلة هذين المعنيين،

---

(١) أخرجه أحمد (٢٢٠١٣)، والترمذي (٦٢٣)، والنسائي (٢٤٥٠)، عن معاذ بن جبل رضي الله عنه، وينظر البدر المنير (٩/ ١٨٤).

فإذا كان الفقير بمنزلة الغني في المعوض، وجب أن يكون مثله في العوض.

فأما الجوابُ عن حديث عمر، فهو أنه يحتمل أن يكون الناس في ذلك الوقت في السواد علىٰ ثلاث طبقات، ولم تكن الطبقة الرابعة، ويحتمل أن يكون ذَكَرَ من تؤخذ منه الجزية في الحال؛ لأن الفقير الذي لا كسب له تتعلق الجزية بذمته إلىٰ حين الميسرة؛ ولأنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلىٰ أمراء الأجناد بأن يضعوا الجزية علىٰ من جرت عليه المواسي[1]، وهذا يدل علىٰ التسوية بين الغني والفقير.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الزكاة، فهو أنا لا نُسَلِّمُ أن الزكاة لا تجب علىٰ الفقير؛ لأنها عندنا تجبُ في الخلطة علىٰ من له بعير أو أقل؛ ولأن المعنىٰ في الزكاة أنها تجبُ علىٰ سبيل المواساة، فلم تجب علىٰ الفقير، والجزيةُ تجب عوضًا عن الحقن والمساكنة، فاستوىٰ الغنيُّ والفقير فيها، قياسًا علىٰ سائر الأعواض؛ من الثمن، والأجرة، والصداق.

وهكذا الجوابُ عن وجوب الدية على العاقلة، فإنها تجب علىٰ سبيل المواساة.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الصبيِّ والمرأة بعلة عدم الكسب، فهو أن ذلك لا تأثير له ولا اعتبار به في الأصل؛ لأن الصبي والمرأة لو كان لهما مالٌ وكسبٌ لم تؤخذ منهما الجزية، فسقط ما قاله.

وعلىٰ أن المعنىٰ فيهما: أن دمهما محقون، وقتلهما محرم، فلم يوجد فيهما شرط الحرب.

إذا ثبت هذا، فإذا قلنا لا جزية عليه، فإن الإمام يعقد له الذمة علىٰ أن يكون في دار الإسلام، فإذا أيسر وقدر علىٰ الجزية استؤنف له الحول من

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور (٢٦٣٢)، والبيهقي (١٨٦٨٣).

ذلك الوقت.

وإذا قلنا عليه الجزية، فإن أبا علي بن أبي هريرة وصاحب «الإفصاح» قالا جميعًا: إن هذا القول يحتمل وجهين؛ أحدهما: يعقد له الذمة بالجزية، ويثبت عليه جزية كل سنة، فإذا أيسر أُخذت منه لما مضىٰ من السنين. والثاني: لا يقر إلا بإعطاء الجزية، فإن تمحل وحصل قدر الجزية في كل سنة وأداها، وإلا أُخرج من دار الإسلام، والله الموفق.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَإِذَا صُولِحُوا عَلَى ضِيَافَةٍ وَضَيفٍ ثَلَاثًا، وقَالَ: يُضَيِّفُ المُوسِرُ كَذَا، وَالوَسَطُ كَذَا)[١].

وهذا كما قال.. إذا صالح الإمامُ أهلَ بلد من أهل الكتاب علىٰ ضيافة مَن مَرَّ بهم من المسلمين، كان ذلك جائزًا.

والأصل فيه ما روي أن النبي ﷺ ضرب علىٰ نصارىٰ أَيْلَةَ ثلاثمائة دينار - وكانوا ثلاثمائة نفس - في كل سنة، وأن يضيفوا مَن مَرَّ بهم من المسلمين ثلاثًا[٢].

وروي أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ضرب الجزية علىٰ أهل الشام؛ علىٰ أهل الذهب أربعة دنانير، وعلىٰ أهل الوَرِق ثمانية وأربعين درهمًا، وضيافة ثلاثة أيام[٣].

ولأن فيه ضربًا من المصلحة، وهو أنهم ربما تركوا مبايعة من مَرَّ بهم للإضرار بهم، فإذا شرط عليهم ذلك أُمن من هذا الضرر.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٤).

(٢) أخرجه الشافعي (١٧٧١)، وعبد الرزاق (١٠٠٩٢) والبيهقي (١٨٦٧٨) وفي المعرفة (١٨٥٢٨) عن أبي الحويرث، وفي إسناده ضعف.

(٣) أخرجه مالك (٧٤٣)، والبيهقي (١٨٦٨٦).

إذا ثبت أن ذلك جائز، فإنما يجوز بشرائط:

منها: أن تكون الضيافة في الزيادة علىٰ الدينار، ولا يجوزُ أن تكون من الدينار؛ بدليل أن النبي ﷺ جعل الضيافة في الزيادة علىٰ الدينار علىٰ أهل أيلة؛ لأنه صالحهم علىٰ ثلاثمائة دينار - وهم ثلاثمائة نفس - وعلىٰ الضيافة.

وأيضًا فإن الضيافة إذا كانت من الدينار، فإنه ربما لا[1] يمرُّ بهم أحدٌ من المسلمين، أو يمرُّ بهم أقلُّ ممن شرط عليهم، فيؤدي إلىٰ أن يخلو الحولُ من الدينار، وذلك لا يجوز.

فإن قيل: أليس قد صالح عمر رضي الله عنه نصارىٰ بني تغلب علىٰ الخمس من ثمارهم وزروعهم[2]، فكان ذلك جزيتهم، وقد تُجتاح الثمرة بالآفة، فلا يفي ما[3] يؤخذ من الخمس بالدينار، فيؤدي إلىٰ خُلِّو الحول من الدينار في حق كل واحد منهم؟

فالجوابُ: أن الغالب من الثمار السلامة، وليس كذلك مرور المسلمين بهم؛ فإنه ليس فيه عادة، وليس مرورهم بهم هو الغالب، وإذا كان كذلك افترقا.

والشرط الثاني: أن تكون برضاهم؛ لأن ما زاد علىٰ الدينار ليس بمستحقٍّ، فكان موقوفًا علىٰ قبولهم ورضاهم به.

والشرط الثالث: أن تكون معلومةً، بأن يكون عددُ من يطعمونه من المسلمين في كلِّ سنة معلومًا، وتكون أكثر الضيافة لكلِّ واحدٍ ثلاثة أيام؛

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) أخرجه أبو عبيد في الأموال (٧١)، عن زرعة بن النعمان، أو النعمان بن زرعة.

(٣) في (ص): «بما».

لأن النبي ﷺ قال: «**الضِّيافةُ ثلاثًا، وما زادَ عليها صدقةٌ**»[١] ولأنه يصير مقيمًا بالمقام أكثر من ثلاثة أيام.

ويكون مقدارُ الخبز والأدم معلومًا، ويكون عددُ الدواب وعلفهم من التبن والقتِّ معلومًا.

وإن شرط الشعير كان معلومًا لكل دابة، وإن أطلق العلف قال الشافعي[٢]: لا يدخل فيه الشعير، وإنما هو التبن والحشيش.

وتكون مواضع نزولهم معلومة؛ من البِيَعِ والكنائس، أو أفنية البيوت، أو غيرها مما يكنُّهم من الحر والبرد.

وإذا شرط ذلك عليهم، فإن كانوا في الجزية سواء، قسم ذلك بينهم بالسوية، وإن كانوا متفاضلين في الجزية، كان على الموسر أكثر مما على المتوسط، قُسِمت الضيافة على قدر الجزية.

فإن وفوا بذلك فقد أدوا ما وجب عليهم، وإن امتنع بعضُهم أُجبر عليه، وإن امتنع الجميعُ قوتلوا، وإن قاتلوا فقد نقضوا العهد، فإن طلبوا بعد ذلك عقد الذمة وبذلوا الجزية قدر الدينار، وجب قبولُه والكفُّ عنهم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (وَلَا تُؤْخَذُ مِن امْرَأَةٍ، وَلَا مَجْنُونٍ حَتَّى يُفِيقَ)[٣].

وهذا كما قال.. لا جزية على النساء، بدليل قوله تعالى: ﴿ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ﴾ [التوبة: ٢٩] الآية، وهذا خطاب للذكور، فدل

(١) أخرجه البخاري (٦٠١٩)، ومسلم (٤٨)، عن أبي شريح العدوي رضي الله عنه.

(٢) الأم (٤/ ٣٠١).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٥).

علىٰ أنهم يختصون بها، وروي عن النبي ﷺ أنه قال لمعاذ: «**خُذْ مِن كلِّ حالمٍ دينارًا**»(١) وهذا يقتضي الذكور.

وروي أن عمر رضي الله عنه كتب إلىٰ أمراء الأجناد: أن اضربوا الجزية، ولا تضربوها علىٰ النساء والصبيان، إلا من جرت عليه المواسي(٢).

ولأن الجزية تجبُ في مقابلة حقن الدم والمساكنة في دار الإسلام، والنساءُ دماؤهن محقونة من غير جزية، ولا يوجد فيهن شرط الجزية؛ فلذلك لم تجب عليهن؛ ولأن النساء بمنزلة الأموال؛ لأنهن إذا حصلن في الأسر وجب قسمتهن كما تقسم الأموال.

فإذا ثبت أنه لا جزية عليهن، فإذا بذلت امرأة جزية، فإن الشافعي رضي الله عنه قال في «الأم»(٣): يقال لها: ليست عليك. فإن قالت: فأنا أؤدي بعد علمي بذلك. قُبِلت منها، ومتىٰ امتنعت أن تؤدي وقد شرطت أن تؤدي لم يلزمها الشرط.

قال أصحابنا: لا تكون جزية، وتكون بمنزلة الهبة منها، فما قبض ملك، وما لم يقبض فإن شاءت أقبضته، كما إذا وهبت شيئًا.

فإن قيل: ما زاد علىٰ الدينار إذا تبرع به الرجل لزمه، فما الفرق بينهما.

فالجواب: أن الرجل تلزمه الجزية، وأكثرها لا نهاية له، فأي مقدار وقع التراضي به فقد وجب بالعقد كالأجرة، وليس كذلك المرأة؛ فإنها لا جزية عليها، فإذا بذلت لم يكن عوضًا، وإنما يكون هبة، ولا يجب إقباض الهبة،

---

(١) أخرجه أحمد (٢٢٠١٣)، والترمذي (٦٢٣)، والنسائي (٢٤٥٠)، عن معاذ بن جبل رضي الله عنه، وينظر البدر المنير (٩/ ١٨٤).

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (٢٦٣٢)، والبيهقي (١٨٦٨٣).

(٣) الأم (٤/ ١٨٥).

وإذا بعثت امرأة من دار الحرب، فطلبت أن تعقد لها الذمة لتخرج إلىٰ دار الإسلام وتقيم فيها من غير جزية جاز ذلك؛ لأنه لا جزية عليها، ولكن يشرط عليها أن يجري عليها حُكْمُ الإسلام.

قال في «الأم»: وإذا صالح قومًا علىٰ أن يؤدوا عن أبنائهم ونسائهم سوىٰ ما يؤدون عن نفوسهم، فإن كان ذلك من أموال التجار جاز، وكما ازديد عليهم من أقل الجزية، وإن كانوا صالحوا علىٰ أن يؤدوها من أموال نسائهم أو أبنائهم الصغار، لم يكن لنا أن نأخذه من أموال أبنائهم ولا نسائهم بقولهم[1].

قال: ولو أن أهلَ بلدٍ من أهل الكتاب امتنع رجالُهم من أن يصالحوا علىٰ جزية، وسألوا أن يؤدوا الجزية عن نسائهم وأبنائهم دونهم، لم يكن ذلك له، وإن صالحهم علىٰ ذلك فالصلحُ منتقض[2].

وكذلك إذا دعا النساء إلىٰ هذا لم يصح؛ لأنه لا يجوزُ أن تؤخذ الجزية ممن لا تجب عليه.

وإذا وقع الصلح علىٰ هذا كان باطلًا.

وإن كان في حصن نساء لا رجال معهن، فسألن أن يعقد لهن الذمة بالجزية، ففيه قولان:

أحدهما: لا يجوزُ ذلك، ويتوصل إلىٰ فتح الحِصْنِ وسبيهن واسترقاقهن؛ لأنهن مالٌ للمسلمين.

والثاني: ليس له سبيهن، وعليه الكفُّ عنهن، علىٰ أن يجري عليهن حُكْمُ الإسلام.

---

(١) الأم (٤/ ١٨٥).

(٢) الأم (٤/ ١٨٥-١٨٦).

قال: وليس له أن يأخذ من أموالهن شيئًا، فإن أخذه رده.

قال أصحابنا: إنما وجب عليه رده؛ لأنهن بذلن على أن الجزية واجبة عليهن، فلا يجوزُ للإمام تملُّكها على هذا الوجه، فإن أعلمهن أنها غير واجبة عليهن، وبذلن مع علمهن بذلك، فإنه يكون هبة، فإذا قبضها ملكها، ولهن منعُها قبل القبض.

قال: وإذا ترددت الذمية في بلاد الإسلام في التجارة، ودخلت الحربية بأمان للتجارة، فلا يؤخذ من مالها العُشْرُ ونصفُ العشر، وتخالف الرجل في ذلك؛ لأن الرجل من أهل الجزية، ولا يجوزُ إقرارُه في دار الإسلام من غير جزية، وليس كذلك المرأة؛ فإنه يجوزُ إقرارُها في دار الإسلام على التأبيد من غير جزية.

قال: وإذا دخلت الحجاز دون الحرم للتجارة، جاز شرطُ ذلك عليها؛ لأنها في دخول الحجاز بمنزلة الرجل، وأن المرأة ممنوعة من المُقام في الحجاز كما يُمنع الرجل، وإنما يدخلان دخول المسافر ثلاثة أيام، ويجيء بيان هذا في غير هذا الموضع إن شاء الله.

• فَصْلٌ •

وأما المجنونُ فلا جزية عليه، والأصلُ فيه قوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾ [التوبة: ٢٩]. الآية، وقولُهُ: ﴿قَٰتِلُواْ﴾. يدل على أن المراد بالآية العقلاء؛ لأن المجانين ليسوا من أهل القتال؛ ولأن المجنون لا اعتقاد له ولا دين له، وهذا يدلُّ على أنه لم يدخل في الآية؛ ولأن إعطاءه والتزامه لا يصح، وهذا يدلُّ على أنه لم يدخل في الآية.

وأيضًا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**رُفِع**[1] **القلمُ عن ثلاثةٍ؛ عن**

(١) في (ص): «يرفع».

المجنونِ حتَّى يُفِيقَ»[١]

ولأن المجنون محقون الدم، والجزيةُ عوضٌ من حقن الدم، فإذا لم يوجد فيه معوض الجزية لم تجب الجزية.

إذا ثبت هذا، فإن كان جنونه مطبقًا لم تجب الجزية، وإن كان يُجَنَّ يومًا ويفيق يومًا، أو يُجَنُّ مدة ويفيق مدة أخرىٰ، فإن الشافعي قال في باب ما يرفع الجزية[٢]: ولا ترفع عنه الجزية. وقال في موضع آخر ما يدل علىٰ أنه تحتسب عليه أيام إفاقته دون أيام جنونه، وتلفق أيام إفاقته، فإذا بلغت حولًا وجبت الجزية.

وقولُهُ: «لا ترفع عنه الجزية». أراد به: في أيام إفاقته؛ لاعتراض الجنون فيها.

وقال أبو حنيفة: يعتبر الأغلب الأكثر.

وهذا غير صحيح؛ لأن جميع الحول لو كان مجنونًا فيه لم تجب الجزية، ولو كان مفيقًا وجبت الجزية، فإذا كان في بعضه مجنونًا، وفي بعضه مفيقًا، وجب أن تسقط بقدر الجنون، وتجب بقدر الإفاقة، هذا موجبُ القياس.

• فَصْلٌ •

والمملوكُ لا جزية عليه، ولا علىٰ سيده بسببه، والأصلُ فيه قوله تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] والعبد لا يصح منه إعطاء الجزية ولا التزامها؛ لأنه لا يملك ما يؤديها.

---

(١) أخرجه النسائي (٣٤٣٢)، وابن ماجه (٢٠٤١)، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) الأم (٤/ ١٨٥).

وأيضًا روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا جزيةَ على العبدِ**»[١] وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: لا جزية علىٰ مملوك[٢].

ولأن المملوك مال، ولا يجب أداء الجزية عن المال.

إذا ثبت هذا، فإذا أعتق وصار حرًّا نُظِر؛ فإن كان من عبدة الأوثان خُيِّر بين أن يسلم، وبين أن يرجع إلىٰ دار الحرب ويرد إلىٰ مأمنه منها، ثم يكون حربًا، ولا يجوزُ إقراره في دار الإسلام؛ لأنه ليس من أهل الجزية، وإن كان من أهل الكتاب، فإنه يُخَير بين الإسلام، وبين بذل الجزية والمقام في دار الإسلام، وبين أن يرد إلىٰ مأمنه من دار الحرب، ثم يكون حربًا لنا.

• فَصْلٌ •

والصبي لا جزية عليه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ﴾ [التوبة: ٢٩]. الآية، والصبي ليس من أهل القتال ولا ممن يصح منه التزام الجزية وإعطاؤها، فلم يدخل في الآية.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «**رُفِعَ القلمُ عن ثلاثةٍ؛ عن الصَّبيِّ حتَّى يحتَلِمَ**»[٣] وأنه ﷺ قال لمعاذ بن جبل: «**خُذْ مِن كلِّ حالمٍ دينارًا**»[٤].

ولأنه محقون الدم، فلا تجب عليه الجزية؛ لأنه لا يحصلُ له معوضه، فإن الجزية في مقابلة حقن الدم والمساكنة، ولا تجري مجرىٰ المال؛ لأنه إذا وقع في الأسر يقسم كما يقسم المال، فلا تؤخذ عنه الجزية.

إذا ثبت هذا، فإذا بلغ نُظر؛ فإن كان بالاحتلام أو السن فقد صار بالغًا،

(١) ليس له أصل، التلخيص الحبير (٢٣٠٥).

(٢) لا أصل له، إرواء الغليل (١٢٥٦).

(٣) سبق تخريجه في الصفحة السابقة.

(٤) أخرجه أحمد (٢٢٠١٣)، والترمذي (٦٢٣)، والنسائي (٢٤٥٠) عن معاذ بن جبل رضي الله عنه.

فإن أنبت فإنه يحكم ببلوغه بالإنبات.

وهل يكون بلوغًا في الحقيقة؟ أو عَلَمًا على البلوغ؟ فيه قولان، فكذلك هاهنا، وقد مضىٰ في غير هذا الموضع.

ويُنظر؛ فإن لم يختر عقد الذمة، رُدَّ إلىٰ مأمنه من دار الحرب، وإن اختار عقد الذمة نُظر؛ فإن كانت جزية قومه وافرة رُفِق به حتىٰ يلتزم مثل جزية قومه، وإن لم يلتزم وأَبَىٰ إلا مقدار الدينار قُبل منه، ولا يُجبر علىٰ أكثر منه.

فإن كان ذلك في رأس الحول، كان حوله وحول قومه واحدًا، فإذا جاء الساعي طالبهم به، ويطالب هذا الذي بلغ في الحول الثاني.

وإن كان قد بقي إلىٰ تمام الحول شهر، فإنه يلزمه بمضي هذا الشهر نصف السدس من جزيته.

فإن كانت جزيته دينارًا لزمه نصف دانق، فإذا جاء الساعي عند تمام الحول لم يجبره علىٰ دفع ذلك المقدار إليه؛ لأنه لا يلزمه قبل تمام حوله، بل يقول له: إما أن تقدم هذا المقدار، فيكون حولك وحول أصحابك واحدًا، وإما أن تؤخره حتىٰ تدفع في آخر الحول دينارًا ونصف سدس. فإن أَبَىٰ وجب أن يعتبر حوله بنفسه من حين بلوغه؛ لأن ذلك هو الواجب عليه.

فَرع

إذا بلغ فاسقًا مبذرًا، فإنه لا يفك عنه الحَجْر، ويكون ماله في يد وليه، فإن أراد بذل الجزية، وأراد وليه أن يردَّه إلىٰ دار الحرب، أو أراد هو الرجوع إلىٰ دار الحرب، وأراد وليه المُقام في دار الإسلام وأداء الجزية، كان القول قوله دون وليه؛ لأن ما يتعلق بإباحة دمه وحقنه يرجع إلىٰ قوله دون قول وليه؛ والدليلُ علىٰ ذلك الإقرار بالردة والإسلام، وإذا قُتِل له قتيلٌ كان العفو علىٰ ماله أو المطالبة بالقصاص إليه، فكذلك هاهنا.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَتُؤْخَذُ مِن الشَّيْخِ الفَانِي وَالزَّمِنِ)[١].

وهذا كما قال.. أصحابُ الصوامع والرهبان والزمنىٰ والشيخ الفاني، فيهم قولان: أحدهما: تؤخذ منهم الجزية، ولا يقرون علىٰ أديانهم إلا بالجزية، والثاني: يقرون من غير جزية.

وهذان القولان مبنيان علىٰ جواز قتلهم، فإذا قلنا يجوز قتلهم، لا يقرون علىٰ أديانهم إلا بالجزية، وإذا قلنا لا يجوزُ قتلهم فإنه يجوز إقرارهم من غير جزية، ويكونون كالنساء والصبيان علىٰ هذا القول، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ يَبْلُغ وَأُمُّهُ نَصْرَانِيَّةٌ وَأَبُوهُ مَجُوسِيٌّ، أَوْ أُمُّهُ مَجُوسِيَّةٌ وَأَبُوهُ نَصْرَانِيٌّ، فَجِزْيَتُهُ جِزْيَةُ أَبِيهِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا عقد الذمة لرجل من أهل الكتاب، فإنه يصير هو وأولاده الصغار وأمواله وزوجاته في أمان، فإذا بلغ أولاده بعد عقد الذمة، فهل يدخلون في ذمة أبيهم وجزيته؟

اختلف أصْحابُنا فيه؛ فمنهم من قال: يدخل الولد في ذمة أبيه وجزيته؛ لأن الشافعي قال هاهنا «فجزيتُه جزية أبيه» ومنهم من قال: لا يدخل فيه، ولا بد من استئناف عقد الذمة، وهو الصحيح.

فإذا قلنا يدخل في ذمته وجزيته، فوجهُهُ أنه عقد دخل الصغير فيه، فوجب أن يكون داخلًا فيه بعد البلوغ، أصله: عقد الإسلام.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٥).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٥).

فإن الولد دخل فيه وهو صغير، فإذا بلغ كان داخلًا فيه، وأيضًا فإن كلَّ عقدٍ دخل فيه الصغير لم يزل ببلوغه، كما إذا أجره أو زوجه.

والدليلُ علىٰ دخوله فيه: أنه يثبت له الأمان، فلا يجوزُ سبيُه واسترقاقُه.

ومن قال لا بد من استئناف العقد احتج بأن الأب عقد الذمة لنفسه، وإنما لم يسترق ولده الصغير؛ لحقِّ الأب، كما لا يُسبىٰ ماله ولا زوجته، فإذا كان العقد لنفسه لم يدخل ولده فيه، كما إذا أجر نفسه؛ ولأنه لم يلتزم جزية أبيه، فوجب أن لا تلزمه، أصله: إذا عقد الأب الجزية وهو بالغ.

فإن قلنا يدخل في ذمة أبيه وفي جزيته طولب بها، فإذا امتنع منها كان ناقضًا للذمة.

وإن قلنا لا يدخل في جزيته خيرناه بين التزام الجزية، وبين الرجوع إلىٰ دار الحرب؛ فإن اختار التزام الجزية والمُقام في دار الإسلام نُظر؛ فإن كانت جزية أبيه وافرةً رفق الإمامُ به حتىٰ يلتزم جزية أبيه، فإن امتنع من بذل الزيادة علىٰ الدينار قُبل منه، ولم يطالب بأكثر منه.

هذا كله إذا كان الولد من بين أبوين من أهل الجزية، مثل يهوديين، أو نصرانيين، أو مجوسيين، أو يهودي ونصرانية أو مجوسية، فأما إذا كان أحدهما من أهل الجزية والآخر من غير أهلها؛ مثل أن يكون الأب وثنيًّا والأم يهودية أو نصرانية أو مجوسية، فإنه لا يقر علىٰ دينه بالجزية، ولا تعقد له الذمة، ويكون من أهل دين أبيه.

وإن كان أبوه يهوديًّا أو نصرانيًّا أو مجوسيًّا وأمه وثنية، فقد اختلف أصْحابُنا فيه؛ فقال أبو إسحاق: فيه قولان:

أحدهما: تعقد له الذمة، ويقر علىٰ دينه بالجزية اعتبارًا بدين أبيه.

والثاني: لا تعقد له الذمة، ولا يقر علىٰ دينه بالجزية.

وهذا كما نقول في الولد الخارج من بين يهودي أو نصراني، ومن بين مجوسية أو وثنية؛ هل يجوز أكل ذبيحته، ونكاحها إن كانت أنثىٰ؟ فيه قولان، كذلك هاهنا.

ومن أصحابنا من قال: تعقد له الذمة قولًا واحدًا، ويخالف أهل الذبيحة والنكاح؛ لأن في أحد القولين غلب التحريم احتياطًا، والاحتياط في الجزية أن يحقن الدم بها، فلم يكن فيه قول آخر.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه : (وَأَيُّهُمْ أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ فَالإِمَامُ غَرِيمٌ يَضْرِبُ مَعَ غُرَمَائِهِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا جاء الحولُ علىٰ الذمي فقد وجبت الجزية في ذمته، فإذا أفلس كان الإمامُ فيه أحد الغرماء، يضرب معهم بقدر حقه من الجزية، وإن مات تعلَّق بتركته كسائر الديون، ويستوفىٰ منها؛ لأنه دَيْنٌ ثابتٌ في ذمته، فأشبه سائر الديون، والله أعلم.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال: (وَإِنْ أَسْلَمَ وَمَضَى بَعْضُ سَنَةٍ، أُخِذَ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا مَضَى)[٢].

وهذا كما قال.. إذا أسلم الذميُّ فلا يخلو من أن يسلم بعد انقضاء الحول أو في أثنائه.

فإن أسلم بعد انقضاء الحول، فإنه يطالب بالجزية لما مضىٰ من الحول،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٥).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٥).

ولا تسقط بإسلامه.

وقال مالك وأبو حنيفة رحمهما الله: تسقط.

واحتج من نصرهما بقوله تعالىٰ: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]. والجزية قد سلفت، فوجب أن تسقط لظاهر الآية.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا جِزْيةَ على مسلمٍ**»(١).

ومن القياس: أنها عقوبةٌ تتعلق بالكفر، فوجب أن تسقط بالإسلام، أصله: القتل.

وأيضًا فإن الجزية وجبت علىٰ وجه الصَّغار، ولا يجوزُ أن يكون علىٰ المسلم صَغار، ولا أن تُستوفَىٰ منه علىٰ وجه الصَّغار، فوجب أن تسقط؛ لأن الحق إذا لم يمكن استيفاؤه علىٰ الوجه الذي وجب، وجب أن يسقط.

ودليلُنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الزَّعيمُ غارِمٌ**»(٢) والذمي(٣) قد ضمن الجزية، فوجب أن يغرمها؛ لظاهر الخبر.

ومن القياس: أن الجزية دَين يجب استيفاؤه والمطالبة به في حال الكفر، فوجب أن لا تسقط بالإسلام، أصله: سائر الديون.

وفيه احترازٌ من الزكاة؛ فإنها واجبة علىٰ الكفار علىٰ قول من قال من أصحابنا إن الكفار مخاطَبون بالشرائع، إلا أن الكفار لا يطالبون بأداء الزكاة، والذمي(٤) يطالب بأداء الجزية في حالِ كُفْره، فلم تدخل الزكاة علىٰ ما

---

(١) أخرجه أحمد (١٩٤٩)، وأبو داود (٣٠٥٣)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (١٢٦٥) عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه.

(٣) في (ص): «والذي».

(٤) في (ص): «والذي».

ذكرناه.

فإن قيل: المعنىٰ في سائر الديون أنها يجوز أن تجب بعد الإسلام، فإذا وجبت في حال الكُفْر لم تسقط بالإسلام، وليس كذلك الجزية؛ فإنها لا تجب بعد الإسلام، فإذا وجبتْ في حال الكفر سقطتْ بالإسلام.

فالجواب: أن هذا يبطلُ بالعبادات في حقِّ المجنون والقِصاص؛ فإنها لا تجب عليه، وإذا وجبتْ في حال العقل ثم جُنَّ لم تسقط، وعلىٰ أصلنا لا يجب للذميِّ علىٰ المسلم قِصاص ابتداءً، وإذا وجب في حال الكفر ثم أسلم لم يسقط عنه.

وجواب آخر وهو، أن الجزية لا تجبُ علىٰ المسلم؛ لأنها في مقابلة حقن الدم والمساكنة، والإسلامُ يحقنُ الدم ويصير من أهل الدار، ولا يجوزُ أن تجب به الجزية، وليس كذلك فيما سبق وجوبُه؛ لأنه حصل في مقابلة الحقن والمساكنة في دار الإسلام.

وقد عُبِّر عن هذا القياس بأنه مالٌ وجب علىٰ الكافر بالالتزام، فوجب أن لا يسقط بالإسلام، أصله: الأجرة والثمن.

وقيل: إن الجزية مالٌ ضُرِب علىٰ الكافر بسبب الكفر، فوجب أن لا يسقط بالإسلام قياسًا علىٰ الخراج.

فإن قيل: الخراجُ يتجدد وجوبُه بعد الإسلام.

والجواب: أن الخراج يسقط عندنا بالإسلام، وهو الذي طريقه الجزية، بأن يكون الإمام صالَحَ أهل بلد علىٰ أن تكون الأملاكُ لهم، ويؤدوا إلينا عن كلِّ جَرِيب مقدارًا من المال، فهو عندنا جزية، وتسقطُ بإسلامهم، إلا ما سبق وجوبُه في حال الكفر، كما قلنا في الجزية سواء، فلا فرق بينهما.

وأيضًا فإن الجزية عوضٌ عن الحقن والمساكنة، والدليلُ علىٰ ذلك أن

من كان محقون الدم لا تجب عليه الجزية، مثل الصبيان والنساء.

وإذا هادن الكفارَ وهم في بلادهم، وأمَّنهم من غير جزية جاز، ولا يجوزُ إقرارُهم في بلاد الإسلام حولًا إلا بالجزية، فدل علىٰ ما قلناه؛ إذا حصل المعوض لم يسقط العوض.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] فهو أن الغفران يرجع إلىٰ المأثم دون الديون والأحكام، ويدلُّ عليه أنه يلزمه الخراج، ولا يسقط عنه الانتهاء عن الكفر.

والجوابُ عن قوله ﷺ: «لا جِزْيةَ على مسلمٍ» أنَّا نحمله علىٰ جزية مستقبلة.

وأما الجوابُ عن القياس على القتل؛ فهو أنه ينتقض بالاسترقاق والخراج؛ ولأنه لما لم يجُزِ اعتبار الخراج بالقتل، فكذلك لا يجوزُ اعتبار الجزية به؛ لأن الجزيةَ والخراجَ سواءٌ لا فرق بينهما؛ ولأن القتل يجب للإصرار علىٰ الكفر، فإذا أسلم فقد زال معناه، والجزيةُ تجبُ للحقن والمساكنة حولًا، وقد مضىٰ ذلك وحصل له في حال الكفر، وإذا حصل المعوض وجب العوض.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأنها وجبتْ على وجه الصَّغار، ولا يمكن استيفاؤها على الوجه الذي وجبت، فوجب أن تسقط، فهو أنه ينتقض بالاسترقاق، وينتقض بالمسلم إذا وجب عليه الحدُّ ثم تاب؛ فإنه لا يسقط عنه، وقد وجب عليه الحدُّ علىٰ وجه الرَّدْع والزَّجْر والتنكيل، ولا يمكن استيفاؤه بعد التوبة علىٰ هذا الوجه؛ لأنه لا يحتاج إلىٰ الردع، ولا يجوزُ

التنكيل بالتائب؛ فإن النبي ﷺ قال: «**التَّائبُ حبيبُ اللهِ**»[1]، و«**التَّائبُ مِن الذَّنبِ كمَن لا ذنبَ له**»[2] وقد وجبت الزكاة علىٰ وجه القربة والطاعة، وتؤخذ منه علىٰ غير الوجه الذي وجب عليه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا أسلم في أثناء الحول، فهل تجبُ بقدر ما مضى من الحول؟ قولان؛ أحدهما: تجب، والثاني: لا تجب.

فإذا قلنا لا تجب، فوجهُهُ أنه حقٌّ مال يتكرر بتكرر الحول، فلم يجب ببعض الحول شيء، أصله: الزكاة؛ ولأن المستأمن يقيم ببعض الحول بلا جزية، ولو كان يجب تقسيطُه لما جاز، كما لا يجوزُ أن يقيم حولًا بغير جزية.

وإذا قلنا تجبُ بقسطِهِ، فوجهُهُ أن الجزية في مقابلة حقن الدم والمساكنة، فوجب أن تجب بقسط ما مضىٰ من المدة؛ لأنه قد حصل من المعوض بقسطه، فوجب أن تجب بقسطه من المعوض، ويكون ذلك بمنزلة أجرة الدار إذا انهدمت في بعض المدة، فما هُدَّ يجب بقسطه ما مضىٰ من المدة، فكذلك هاهنا.

فأما الجوابُ عن الزكاة، فهو أن الزكاة يتعلق وجوبُها بالحول، والجزيةُ تجب بالعقد، ويتنجم أداؤها بالحول، فافترقا.

وأما الجوابُ عن المستأمن، فهو أنه ما وجبت الجزية عليه لعقده، وهذا قد وجبت الجزية عليه، وإنما تنجمت، فافترقا.

---

(١) لا أصل له بهذا اللفظ، ينظر: السلسلة الضعيفة (٩٥).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٤٢٥٠)، والطبراني (١٠٢٨١)، والبيهقي (٢٠٥٦١) عن عبد الله بن مسعود، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَيُشْتَرَطُ عَلَيْهِمْ أَنَّ مَنْ ذَكَرَ كِتَابَ اللهِ أَوْ ذَكَرَ مُحَمَّدًا رَسُولَ اللهِ بِمَا لَا يَنْبَغِي، أَوْ زَنَى بِمُسْلِمَةٍ، أَوْ أَصَابَهَا بِاسْمِ نِكَاحٍ)[1]. الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. ما يُشترط على أهل الكتاب في عقد الذمة على ضروب:

ضَرْبٌ لا يجوزُ ترْكُ اشتراطه، وهو ضمان أداء الجزية، والتزامُ جريان أحكام الإسلام عليهم.

وهذان الشرطان لا بد من ذِكْرهما في عقد الجزية، وإن لم يذكرهما فيه لم يصحَّ العقدُ.

والدليلُ عليه قولُه تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [التوبة: ٢٩] إلى قوله: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] فشرط إعطاء الجزية والصَّغار، وذلك ضمان إعطائها، والتزام جريان حُكم الإسلام عليهم.

وضربٌ يجوز ترْكُ اشتراطه، وفعلُه نقضٌ للذمة، وهو قتالُ المسلمين مع أهل الحرب أو منفردين، فإذا فعلوا هذا فقد نقضوا العهد، سواء شرط عليهم ترك القتال في عقد الذمة أو لم يشرط؛ لأن القتال يضادُّ الأمانَ وينافيه، فلا يجوزُ أن يبقى معه، وإذا وجب علينا قتالُهم وجب أن يكون قد انتقض الأمانُ الذي بيننا وبينهم.

وضَرْبٌ فيه ضرر على المسلمين؛ وهو ستةُ أشياء نص عليها، وهي: أن لا يزني بمسلمة، ولا يصيبها باسم نكاح، ولا يفتن مسلمًا ولا مسلمة عن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٥).

الدين، ولا يقطع الطريق علىٰ مسلم ولا مسلمة، ولا يؤوي للمشركين عينًا، ولا يعين علىٰ المسلمين بدلالة.

قال أصحابنا: ولا يقتل مسلمًا ولا مسلمة، فتكون سبعة أشياء.

ويُنظر فيها؛ فإن لم تكن مشروطةً في عقد الذمة فإن فِعْلَها لا يكون نقضًا للذمة، وإن كانت مشروطة في العقد، فعلىٰ وجهين:

أحدهما: لا يكون نقضًا للذمة؛ لأن ما لا يكون نقضًا للذمة إذا لم يكن مشروطًا في العقد لا يكون نقضًا إذا كان مشروطًا، أصله: إظهارُ الخمر والخنزير وترك الغيار، وما أشبه ذلك، وعكسه قتل المسلمين.

والوجه الثاني: يكون نقضًا للذمة، ووجهُهُ ما روي أن نصرانيًّا استكره امرأةً مسلمةً علىٰ الزنا، فرُفع إلىٰ أبي عبيدة بن الجراح، فقال: ما علىٰ هذا صالحناكم، وضرب عنقه[(١)].

وهذا يدلُّ علىٰ أنه جعله ناقضًا للعهد؛ ولأنه معنًىٰ يتعلق بالإضرار بالمسلمين شرط تركه في عقد الذمة، فوجب أن يكون فعله نقضًا للعهد، أصله: قتال المسلمين.

وأيضًا، فإن عقوبة هذه الأجرام تُستوفَىٰ منهم إذا لم تكن مشروطة في عقد الذمة، فوجب أن يكون لها تأثير، ولا تأثير إلا ما قلنا من نقض العهد.

وضَربٌ فيه تنقصٌ من الدين، وهو ذِكْرُ الله وذِكْرُ رسوله وذِكْرُ كتابه ودينه بما لا ينبغي.

فهذه أربعةُ أشياء اختلف أصْحابُنا فيها.

فذهب أكثرُهم إلىٰ أنها بمنزلة الأشياء السبعة إن لم تكن مشروطة، ولا

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٩٤٣٤).

تكون نقضًا للعهد، وإذا كانت مشروطة، ففيها وجهان.

ومن أصحابنا من قال - وهو أبو إسحاق - يجب شرطُها في عقد الذمة، وتركُ شرطها يفسد العقد، كما قلنا في ضمان الجزية والتزام أحكام المسلمين.

وكان أبو بكر الفارسي[١] يقول: مَن شتم محمدًا ﷺ قُتل حَدًّا كما أمر رسول الله ﷺ بقتل ابنِ خطل والقينتين[٢]، ولم يُنفِذ لهما أمانًا، وادعىٰ أنه إجماع.

وهذا ليس بصحيح؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

وضَربٌ فيه إظهارُ مُنكَرٍ في دار الإسلام، وذلك ستة أشياء: إحداثُ بِيعَةٍ أو كنيسة في دار الإسلام، ورفعُ أصواتِهم بقراءة كتبهم، والضربُ بالنواقيس، وإطالةُ البنيان علىٰ أبنية المسلمين أو المساواة فيه، ومساواتُهم في الزي، وإظهارُ الخمر والخنزير.

فهذا كلُّه يجبُ عليهم الكفُّ عنه، شُرط في العقد أو لم يشترط، ومن خالف في شيءٍ منه ففَعَله، لم يكن ناقضًا لعهده.

واختلف أصْحابُنا في تعليله؛ فمنهم من قال: إنما لم يكن نقضًا للعهد؛ لأنه لا ضرر علىٰ مسلم فيه.

ومنهم من قال: لأنه إظهار ما يتدينون به.

إذا تقرر هذا، فكلُّ موضع قلنا لا ينتقض عهده كان علىٰ الذمة، ولكن

---

(١) أحمد بن الحسن بن سهل، من أئمة الأصحاب ومتقدميهم، صاحب (عيون المسائل)؛ من تلاميذ ابن سريج.

(٢) أخرجه البخاري (١٨٤٦)، ومسلم (١٣٥٧)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

تُستوفَىٰ منه الحقوق التي وجبت عليه بما ارتكبه من الأجرام، فإن كان فعل ما يوجب القتل قُتل، أو كان مما يوجب القطع قُطع، وإن كان مما يوجب الجلد أو التعزير فُعل.

وكل موضع قلنا انتقض عهده فإنه تُستوفَىٰ منه الحقوق؛ لأنه التزمها، فإذا استُوفِيَتْ منه الحقوق، فقد اختلف قول الشافعي فيه؛ فقال في «كتاب الجزية»: يُرد إلىٰ مأمنه، وقال في «كتاب النكاح» يكون الإمام مخيرًا بين أن يستَرِقه، وبين أن يقتله؛ لأنه حربي لا أمان له.

ومن قال بالأول قال لأنه حصل في دار الإسلام بأمان، فلا يجوزُ قتلُه واسترقاقُه قبل ردِّه إلىٰ مأمنه، كما إذا حصل بأمان صبي.

وإذا قلنا لا يجب ردُّه إلىٰ مأمنه، فوجهُهُ ما روي عن أبي عبيدة: أنه ضرب رقبة النصراني الذي استكره المسلمة[1]؛ ولأنه نقض العهد بفعله، فحصل في دار الإسلام من غير عهد بفعل نفسه، فهو بمنزلة الحربيِّ إذا دخل دار الإسلام من غير أمان.

هذا كلُّه في أهل الذمة، فأما المستأمنُ فإنه يجوز ترْكه في دار الإسلام دون الحول من غير جزية، ويجوز شرطُ مال يؤخذ منه فيما دون الحول، وأيهما فعله الإمام صح.

وأما إقرارُه في دار الإسلام حولًا من غير جزية فإنه لا يجوز، وإذا أقره دون الحول بمال أو غير مال فخاف الإمامُ منه الخيانة بأن يؤوي للمشركين عينًا، أو يتجسس لهم خَبَرًا، أو نحو هذا، فإنه ينبذ إليه عهده، ويرده إلىٰ مأمنه، ثم يكون[2].

---

(١) سبق تخريجه قبل صفحتين.

(٢) كذا في الأصل.

والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ﴾ [الأنفال: ٥٨] وهذه الآية نزلت في المستأمنين.

وأما أهلُ الذمة فلا يجوزُ نقضُ عهدهم بالخوف من الخيانة.

والفرقُ بينهم وبين المستأمنين: أن أهل الذمة التزموا أن تجري أحكامُنا عليهم، فإذا جنىٰ أحدُهم أو ارتكب حرامًا أقمنا عليه حده، واستوفينا منه حقه، وليس كذلك المستأمن؛ فإنه لا تلزمه الحدود، فنبذنا إليه عهده قبل وقوع الخيانة التي يسقط حقُّها ويتعطل حدُّها، فبان الفرقُ بينهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَلَا يُحْدِثُوا فِي أَمْصَارِ المُسْلِمِينَ كَنِيسَةً وَلَا مُجْتَمَعًا لِصَلَاتِهِمْ)[1].

وهذا كما قال.. الأمصارُ التي يجري فيها حُكْمُ الإسلام علىٰ ثلاثة أَضْرُبٍ:

أحدها: ما مصَّره المسلمون واختطوه، فلا يجوزُ فيه بناء كنيسة ولا بِيعَةٍ ولا بيت نار ولا صومعة ولا مجتمع لصلاتِهم، وإن صالحهم الإمام علىٰ ذلك كان الصلح باطلًا مردودًا.

والدليلُ عليه ما روي عن ابن عباس ﵄ أنه قال: أيما مصر مصرته العرب، فليس لأحد من أهل الذمة أن يبني فيه بِيعَةً، وما كان قبل ذلك فحق علىٰ المسلمين أن يَفُوا لهم به[2].

ولأن ذلك معصية؛ بدليل أن مَن أوصىٰ ببناء كنيسة أو بِيعَةٍ من ثلث

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٥).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٢٩٨٢)، وابن زنجويه في الأموال (٤١٣).

ماله، كانت الوصية باطلة، وإن كان كذلك لم يجز إحداثُ معصية ثابتة في بلد الإسلام.

فإن قيل: الكوفة والبصرة مما اختطه المسلمون، وبغداد أيضًا، وفيها كنائس وبِيَعٌ وبيوت النار، فما وجه ذلك؟

قيل: يحتمل أن يكون ذلك قديمًا، وأن هذه الأماكن كانت بقرب الأمصار التي اختطها المسلمون، فلما اتصلت عمارتُها اختلطت بها، فإذا احتمل ذلك لم يجز هدمُها، ولو ثبت أن شيئًا منها محدثٌ لم يجز إقراره، ولوجب هدمه.

وضَرب فتحه المسلمون عَنْوةً وملكوه، فإنه لا يجوزُ إحداث ذلك فيه، وأما ما كان فيه قبل فتحه، فهل يجب هدمه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب هدمه؛ لأنه صار مملوكًا للمسلمين بالقهر والغلبة، فهو بمنزلة ما اختطه المسلمون وأحيوه.

والوجه الثاني: لا يجوزُ هدمُه؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: وما كان قبل ذلك فحق علىٰ المسلمين أن يفوا لهم به[1]. يعني: لا يحرمونه.

وروي أن عمر بن عبد العزيز كتب إلىٰ عماله: لا تهدموا كنيسة ولا بِيعَةً ولا بيت نار[2].

وأيضًا فإن هذه البلاد التي فتحها المسلمون نجد فيها بِيَعًا وكنائس وبيوت النار، وقد أجمع المسلمون علىٰ إقرارها، فدل علىٰ جواز ذلك.

وضَربٌ فتحه المسمون صلحًا، وهو على ضربين:

ضربٌ صالحهم الإمامُ على أن تكون الأرض لهم، ويؤدوا إليه الجزية،

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٢٩٨٢)، وابن زنجويه في الأموال (٤١٣).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٢٩٨٣).

فهذا البلد لهم، ويؤدون الجزية إليه، فهذا البلد لهم، ويبنون فيه ما شاءوا من البِيَع والكنائس.

وضربٌ صالحهم الإمامُ على أن تكون الأرضُ للمسلمين، ويقرهم فيها علىٰ جزية معلومة، ويؤدونها إليه، فتكون البِيَع والكنائس علىٰ ما يقع الصلح عليه؛ لأنه إذا جاز أن يصالحهم علىٰ أن يكون جميعُ البلد لهم، جاز أن يصالحهم علىٰ أن يكون لهم مواضع البِيَع والكنائس.

إذا ثبت هذا، فكلُّ موضع قلنا تقر كنائسهم وبِيَعهم، فإذا انهدمت جاز لهم إعادة بنائها.

وقال أبو سعيد الإصطخري: لا يجو ذلك.

واختار أبو علي بن أبي هريرة هذا المذهب.

واحتج بأنه استحداثُ بناء البِيعَة والكنيسة في دار الإسلام، وذلك لا يجوز، أصله: في غير ذلك الموضع من أماكن ذلك البلد.

وهذا غير صحيح؛ لأن إعادة بنائها بمنزلة استدامتها، فإذا جازت الاستدامة جاز البناء؛ ولأنه يجوز عمارتُها وتشييدُها إذا خيف وقوعها، وإذا جاز ذلك جاز إعادة بنائها.

وأيضًا فإنهم لو بَنَوْا داخل السور سورًا آخر، ثم انهدم السور الأول، جاز إقرار السور الثاني، وهذا إجماع.

وإذا جاز إقرارُاهم علىٰ ما أحدثوه في غير أساسه، جاز ما أحدثوه في أساسه، ولا فرق بينهما.

وأما الجوابُ عن قياسِهِ على إحداثِ الكنيسة في غير موضعها، فهو أنهم لم يقروا علىٰ ذلك، وقد أُقروا علىٰ الكنائس القديمة، فجاز لهم إعادةُ بنائها فيها؛ ولأن أبا سعيد أجاز إحداثَ كنيسة دون الأساس، وهذا لا يجوزُ في سائر المواضع، فدل علىٰ الفرق بينهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵁: (وَلَا يُحْدِثُونَ بِنَاءً يطَوِّلُونَ بِهِ عَلَى بِنَاءِ المُسْلِمِينَ)[١].

وهذا كما قال.. المسكنُ علىٰ ثلاثة أضرب: ضربٌ استحدث بناءه الذميُّ، وضربٌ ابتاعه، وضربٌ جدَّد بناءه.

فأما ما استحدثه الذمي، فمثل أن يكون مَوَاتًا أحياه، أو براحًا بناه، فهذا لا يجوزُ أن يطول بناؤه علىٰ المسلمين؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الإسلامُ يعلُو ولا يُعلَى**»[٢]؛ ولأن ذلك زيادة زينة علىٰ المسلمين، وذلك لا يجوز؛ ولأنهم إذا مُيِّزوا بالملابس والمراكب، وجب أن يميزوا بالمسكن؛ ولأنهم إذا مُنِعوا من صدور المجالس وسَرَوَات الطرق، وجب أن يُمنعوا من إطالة البناء.

وهل[٣] يجوز أن يساوي بنيانُهم أبنيةَ المسلمين؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه إذا لم تجز الزيادة لم تجز المساواة؛ ولأنهم إذا ساووهم لم يقع بينهم تمييز وبين المسلمين، فوجب التمييز كما يجب في الملبس والمركب.

والوجه الثاني: يجوز ذلك؛ لأنهم إنما[٤] مُنعوا من أن يطوِّلوا أبنيتهم علىٰ المسلمين؛ لقول النبي ﷺ: «**الإسلامُ يعلُو ولا يُعلَى**» وإذا ساووهم فما

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٥).

(٢) علقه البخاري في صحيحه كتاب الجنائز باب إذا أسلم الصبي، أخرجه البيهقي (١٢١٥٥)، عن عائذ بن عمرو ﵁.

(٣) في (ص): «وهذا» وهو تحريف.

(٤) في (ص): «لما».

علوهم، وهذا ليس بصحيح؛ لأنهم مُنعوا من المطاولة والمساواة.

وأما الخبر، فإنه يوجب أن يعلو الإسلام، ويوجب تقصير أبنيتهم عن أبنية المسلمين.

وأما الضرب الثاني، فهو ما ملكوه بشراء، فإنه يقر علىٰ ما هو عليه، طويلًا كان أو قصيرًا.

قال الشافعي ﷺ: لأنه علىٰ هذا ملكه، فإن هدموه وأرادوا تجديده، فلا يجوزُ لهم أن يطوِّلوا به.

وهل تجوز المساواة؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا يجوز؛ لأنه بناء يستحدثه بفعله، فكان بمنزلة القسم الأول.

إذا ثبت هذا، فكلُّ موضع قلنا ليس له أن يطوِّله فإنه يعتبر أقصر بناء جيرانه ومن قرب منه، ولا يعتبر أن يكون أقصر بناء في البلد.

فإن قيل: فقد قلتم في الغيار إنه يعتبر في لباس جميع من في البلد فما الفرق بينهما؟ **قيل**: بناؤه لا يختلط ببناء جميع البلد، وإنما يختلط ببناء جيرانه، وليس كذلك هو، فإنه يختلط بجميع أهل البلد، وينتقل من محله، فاعتبر أن يتميز عن جميع أهل البلد لذلك، والله الموفق.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَأَنْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ هَيْئَاتِهِمْ فِي المَلْبَسِ وَالمَرْكَبِ، وَبَيْنَ هَيْئَاتِ المُسْلِمِينَ)[1].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٥).

وهذا كما قال.. يُشترط علىٰ أهل الذمة أن يفرِّقوا بين لباسهم ولباس المسلمين بما يميزهم عنهم، وذلك بالغيار والزنار.

فأما الغيارُ، فهو أن يكون بعض الثياب، والعادة في اليهودي العسلي وهو الأصفر، وفي النصارىٰ الأدكن وهو الفاختي.

وأما الزنارُ، فهو أن يشدوا علىٰ أوساطهم الزنانير فوق جميع الثياب، قال الشافعي رضي الله عنه: ويكون فوق الرداء.

وتختم رقابُهم بخاتم رصاص أو حديد، ويعلق عليهم جُلجُل صغير، وتُجز نواصيهم - وهو التحذيف الذي يستعمله اليهود - ويمنعوا أن يتحذفوا سواء كفعل الأشراف.

والدليلُ علىٰ ذلك: ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلىٰ أمراء الأمصار في أهل الكتاب أن يجزوا نواصيهم، وأن يربطوا الكستيجان في أوساطهم؛ ليعرف زيُّهم من زي[1] أهل الإسلام[2]، والكستيجان هي الزنانير.

وروىٰ أبو عبيد في «كتاب الأموال» أن عمر رضي الله عنه كتب إلىٰ أمراء الأجناد: أن يختموا رقاب أهل الذمة بخاتم من رصاص، وأن تُجَزَّ نواصيهم، وأن يركبوا علىٰ الآكُفِّ عرضًا لا يركبون كما يركب المسلمون، وأن يشدوا المناطق[3].

قال أبو عبيد: يعني الزنانير.

---

(١) في (ص): «بزيهم من بين».

(٢) أخرجه أبو عبيد في الأموال (١٣٨) وابن زنجويه في الأموال (٢١٥).

(٣) الأموال (١٣٧).

وأيضًا فإن ذلك لا بد منه؛ إذا وُجد ميتًا عُرف بهيئته، فإن كان ذميًّا لم يُصَلَّ عليه، وإن كان حيًّا عُرف الذمي بهيئته فلم يُبدأ بالسلام، وإن كان مسلمًا بُدئ بالسلام؛ لأن رسول الله ﷺ سن ذلك وقال: «**لا تبدَءُوا أهلَ الذِّمةِ بالسَّلامِ، واضطرُّوهم إلى أَضْيَقِ الطُّرقِ**»[١]، وقال: «**يُسَلِّمُ الرَّاكبُ على الماشِي، والقائِمُ على القاعدِ، والقليلُ على الكثيرِ**»[٢]، وقال: «**مَنْ بَدَأَ بالسَّلامِ فهو أَوْلَى باللهِ ورسولِهِ**»[٣].

ولا يمكن إقامة هذه السنة إلا بأن يفرق بين المسلم وبين الذمي في الزي، على ما تقدم بيانه.

وإنما جمع بين الغيار والزنار؛ ليكون أثبت للعلامة، فإن المسلم قد يلبس الملون، وقد يشد وسطه في حال العمل، فإذا جمع بينهما زالت الشبهة، وختمت الرقاب بالرصاص، أو علق عليهم جُلْجُلٌ صغير؛ ليكون ذلك علامةً إذا دخلوا الحمام.

وأما النساءُ فإنهن يلبسن الغيار والزنار، وتختم رقابهن أو يعلقن الجلجل، ويكون زِنارهن تحت الإزار؛ لأنه إذا كان فوق الإزار انكشفت رءوسهن، وأدى إلى جمع ثيابهن فتصف أبدانهن، وتلبس المرأة الخفين لونين؛ أسود وأبيض أو أحمر.

هذا في الملبس، فأما في المركب فإنهم لا يركبون الخيل، وإنما يركبون البغال والحمير، ولا يركبون على السروج، وإنما يركبون على الأُكُفِّ،

---

(١) أخرجه مسلم (٢١٦٧)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (٦٢٣٢)، ومسلم (٢١٦٠)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) أخرجه أحمد (٢٢١٩٢)، عن أبي أمامة رضي الله عنه.

ويركبون عرضًا والرِّجلان من جانب واحد[١].

وقد روي هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فوجب اتباعه؛ ولأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٖ وَمِن رِّبَاطِ ٱلۡخَيۡلِ﴾ [الأنفال: ٦٠] الآية، فأمر بالخيل لإرهاب الكفار، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: **«الخيلُ مَعْقودٌ بنواصِيهَا الخيرُ[٢] إلى يومِ القيامةِ»**[٣]، ولا يتقلدون السيف، ولا يحملون السلاح.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رضي الله عنه: (وَلَا يَدْخُلُونَ مَسْجِدًا)[٤].

وهذا كما قال.. لا يجوزُ لهم دخولُ المسجد الحرام، وذلك عبارة عن الحرم، ولا يجوزُ لأحد من المسلمين أن يأذن لهم في دخوله؛ لقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلۡمُشۡرِكُونَ نَجَسٞ فَلَا يَقۡرَبُواْ ٱلۡمَسۡجِدَ ٱلۡحَرَامَ بَعۡدَ عَامِهِمۡ هَٰذَا﴾ [التوبة: ٢٨].

وأما سائرُ المساجد، فإن الإمام يشرطُ عليهم أن لا يدخلوها إلا بإذن من المسلم، فإذا استأذنوا في دخولِها للاستفتاء أو لاستماع القرآن أذن لهم، وإذنُ المسلم لهم جائز.

والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿فَلَا يَقۡرَبُواْ ٱلۡمَسۡجِدَ ٱلۡحَرَامَ﴾ [التوبة: ٢٨] فخصه بالتحريم، فدل علىٰ أن غيره يجوز لهم أن يقربوه.

---

(١) ركوب الأكف عرضًا هو أن تكون رجلا الراكب إلىٰ جانب، وظهره إلىٰ جانب.

(٢) في (ص): «الخيل» وهو تحريف.

(٣) أخرجه مسلم (١٨٧٢)، عن جرير بن عبد الله رضي الله عنه.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٥).

وأيضًا روي أن النبيَّ ﷺ أسر ثُمالة بن أثال، ورُبط إلىٰ سارية من سواري المسجد[١]، وروي أنه ﷺ أنزل وفد ثقيف في المسجد[٢]، وأنزل سبي بني قريظة والنضير المسجد، حتىٰ أمر بهم فبيعوا.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال ﵁: (وَيَكْتُبُ الإِمَامُ أَسْمَاءَهُمْ وَحِلَاهُمْ فِي الدِّيوَانِ، وَيُعَرِّفُ عَلَيْهِمْ عُرَفَاءَ؛ لا يبلغ مَوْلُودٌ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِمْ مِنْ غَيْرِهِمْ أَحَدٌ إِلَّا رَفَعُوهُ إِلَيْهِ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا عقد الإمامُ عقد الذمة لأهل الكتاب، فإنه يكتب عددهم وأسماءهم وحلاهم في الديوان، فيقول: عددهم كذا وكذا، فلان ابن فلان الفلاني، حتىٰ يأتيَ علىٰ جميع عددهم، ويحلِّيهم فيقول: وهو طويل، أو قصير، أو رَبْعة، ويصف لونه فيقول: أبيض أو أسود[٤].

يليه كتاب الصيد والذبائح

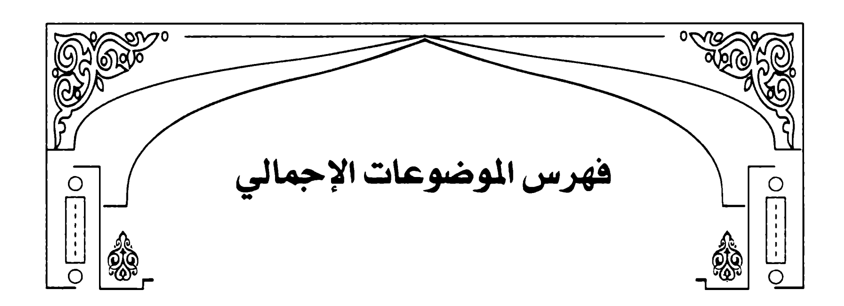


(١) أخرجه البخاري (٤٣٧٢)، ومسلم (١٧٦٤)، عن أبي هريرة ﵁.

(٢) أخرجه أحمد (١٧٩١٣)، وأبو داود (٣٠٢٦)، عن عثمان بن أبي العاص ﵁.

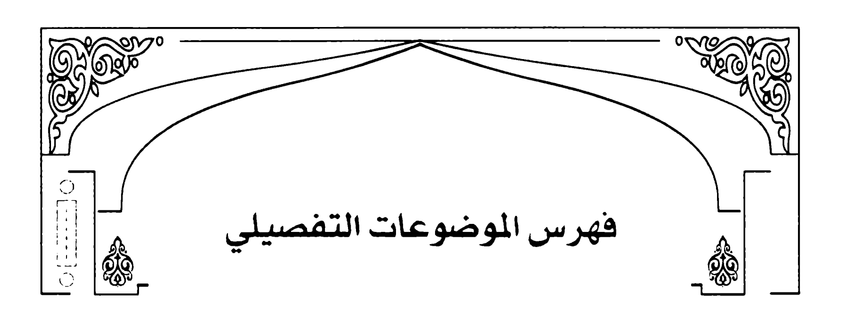
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٨٥).

(٤) **آخر ما وجد من الجزء التاسع من الأصل، وهو نسخة دار الكتب المصرية، وبين هذا الموضع والذي يليه من النسخة (ص) سقط بمقدار بضع عشر ورقة، والله أعلم، وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا.**



فهرس الموضوعات الإجمالي



فهرس الموضوعات التفصيلي

